

1. INTRODUÇÃO.

A presente pesquisa objetiva perquirir de que maneira o princípio do discurso¹ da teoria do direito de Habermas pode contribuir com o processo de legitimação dos planos diretores de desenvolvimento urbano por meio do aproveitamento da participação popular no seu processo construtivo, tomando-se como parâmetro um estudo de caso sobre o processo de revisão do atual plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador, ocorrido no ano de 2007.

Para o autor da teoria discursiva do direito, a fonte de legitimidade do direito está no processo democrático de legislação, no qual os cidadãos que formam uma comunidade de parceiros de direitos propensos ao entendimento² assumem a condição de autores, e, ao mesmo tempo, destinatários do direito.

Para levar adiante a empreitada de uma legitimação do direito no âmbito do processo construtivo de sua própria legalidade, Habermas, categoricamente, suplanta o horizonte teórico de uma razão estritamente instrumental, própria à filosofia da consciência, para trabalhar com a concepção de uma razão comunicativa³ intersubjetiva. Este modelo de racionalidade que se finca no *mediun* linguístico, quando associado relacionada ao direito, deve encontrar em um espaço democrático discursivo as condições para nortear o processo de elaboração das normas jurídicas.

Neste trajeto de uma legislação racional⁴ faz-se possível mapear, com o auxílio do princípio do discurso, um equilíbrio entre a facticidade e a validade do direito, onde por facticidade se entende a própria imposição fática típica das normas jurídicas, ao

¹ O princípio do discurso, cujo enunciado é assim descrito “D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”, formaliza as condições sobre as quais este processo de legitimação poderá ocorrer.

² FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Prefácio. In: MOREIRA, Luiz. (org.). **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. São Paulo: Landy, 2004, p. 12.

³ Razão comunicativa é a espécie de racionalidade utilizada como base para o desenvolvimento de sua teoria discursiva do direito. Esse tipo de racionalidade de informar a conduta dos indivíduos que buscam se entender mutuamente com base no preenchimento das condições de validade que devem estar presentes numa situação ideal de fala. In: HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação – ensaios filosóficos**. 2ª. ed. São Paulo: Loyola, 2009, p. 102.

⁴ Habermas utiliza o termo *racional* para designar o processo legislativo fundado na base argumentativa do discurso de fundamentação das normas jurídicas, no qual os cidadãos buscam entender sobre as pretensões de validade problematizadas. In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia - entre facticidade e validade**. Volume I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 142.

passo que, a validade compreende as dimensões de aceitabilidade racional por parte da comunidade quanto ao conteúdo das proposições normativas⁵.

O princípio do discurso é deontologicamente neutro⁶ em relação ao conteúdo das normas jurídicas, e a legitimidade proclamada com o seu manejo deve decorrer das regras e procedimentos que deverão ser obedecidas por todos os participantes de uma comunidade de direito no processo de construção da ordem jurídica. Por intermédio do princípio do discurso, Habermas articula dois outros princípios, que especificam a prática discursiva dos atores envolvidos no diálogo necessário à formação do consenso sobre a validade das normas jurídicas, quais sejam o princípio da moral e o princípio da democracia.

O princípio da moral funciona como regra de argumentação para uma decisão racional de questões morais – por onde Habermas busca levar adiante a idéia de complementaridade e co-originariedade entre direito e moral –, enquanto que com o princípio da democracia Habermas busca-se estabelecer as regras que devem conformar o processo de argumentação e fundamentação das regras jurídicas.

Concebida, em breves termos, a arquitetônica da legitimação do direito na teoria discursiva, faz-se possível perfilhar um caminho que possibilite a instrumentalização do referencial teórico do princípio do discurso na investigação sobre as condições de legitimação, nos moldes definidos pela referida teoria, das leis responsáveis pela criação dos planos diretores de desenvolvimento urbano.

Considerada pelo legislador constitucional, em seu artigo 182, parágrafo 2º, o instrumento básico de política urbana, o plano diretor de desenvolvimento urbano encontra na Lei 10.257/01, precisamente entre os artigos 39 c/c 42, os fundamentos legais para o processo de sua elaboração no âmbito municipal.

Estes artigos determinam, em compasso com a dimensão participativa da democracia brasileira, enraizada no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, que o processo de formação do PDDU deve ocorrer mediante a efetiva participação da população do município interessada em sua formulação.

Neste particular, adotou-se como pressuposto inicial deste trabalho a perspectiva de que, na maioria das vezes, resultam dos processos de elaboração normativa deste

⁵ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro - Estudos de Teoria Política**. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2002.

⁶ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p.142.

importante instrumento de política urbana, leis municipais carentes de legitimidade⁷. A causa desta falta de legitimidade resulta dos diversos obstáculos impostos ao aproveitamento da participação popular na construção de políticas públicas municipais efetivamente embasadas na dimensão política da cidadania, também contemplada no inciso II, do artigo 2º do Estatuto da Cidade.

A relação entre legitimidade e participação é fundamentada na idéia, segundo a qual, o envolvimento direto da população interessada na lei municipal que cria as políticas públicas de planejamento urbano, *per se* tende a conferir-lhe legitimidade⁸.

Considerando, todavia, o quadro do procedimento institucional de elaboração, dos referidos planos, que impõe ao poder público municipal o dever de formulá-los com arrimo na contribuição advinda diretamente da sociedade, faz-se possível afirmar que há um aumento na demanda por legitimidade da referida lei.

Isto porque sua justificação deverá ser feita, não apenas em face dos interesses do poder público estatal, mas também em face de uma pluralidade de atores sociais⁹, que esgrimem diversos interesses e demandas no processo de composição da lei em análise, o que implica na necessidade de superação dos obstáculos à participação da sociedade na definição dos rumos de sua cidade.

De outro lado, guiado pela transdisciplinaridade¹⁰ adequada à análise de problemas complexos que circunscrevem dimensões conceituais e normativas relacionadas à ordem política, jurídica e social, como o problema em tela, entendeu-se

⁷ Após a leitura de alguns estudos empíricos verificou-se uma variedade de motivos que podem dar causa a um projeto incapaz de refletir a real demanda da sociedade civil envolvida com a elaboração do plano. A participação desigual do envolvidos no processo público de discussão e a manipulação do discurso de justificação das normas jurídicas levadas à apreciação da comunidade, entre outros fatores, podem impedir que um plano diretor se revista de uma legitimidade necessária à estabilização das expectativas de comportamento e à integração social da comunidade que habita o município. Conforme: SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade – uma Introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 387. MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed. São Paulo: editora 34, 2004, p. 338.

⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático. Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.152.

⁹ Torna-se imperioso sublinhar que o paradigma teórico da idéia de legitimidade articulada pelo princípio do discurso na vertente pesquisa permite, ao nível da teoria discursiva do direito, permite recompor o problema da legitimidade do próprio sistema jurídico no contexto social fragmentado e pluralístico das sociedades complexas do dias atuais. MOREIRA, Luis. **Fundamentação do Direito em Habermas**, 3ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.p. 143.

¹⁰ MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita, Repensar a reforma, Reformar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertran Brasil, 2008, p. 13.

pertinente explorar a lente crítica do princípio do discurso na análise dos obstáculos encontrados ao processo de legitimação do PDDU em bases democrático-participativas, por se acreditar que no seu espectro teórico se colocam quase todos os problemas da filosofia do direito, da teoria do direito, da teoria da constituição e da filosofia prática¹¹.

A perspectiva prática da filosofia em Habermas reforça o objetivo desta tarefa, na medida em que refuta o lugar etéreo de uma metafísica filosófica eternamente preocupada com a questão da verdade, e passa a ocupar uma posição mais modesta, porém não menos relevante de guardiã de uma razão pluralizada e tradutora das diversas linguagens que habitam a realidade¹², o que reveste o pensamento habermasiano de um inquestionável potencial exploratório para os problemas concretos que afligem a sociedade.

Neste passo, recompondo o itinerário desenvolvido neste trabalho, no primeiro capítulo foi feita uma análise descritiva da teoria discursiva do direito, centrada exclusivamente nos discursos de fundamentação das normas jurídicas, que compreende, por seu turno, o processo legislativo racional. A noção de legitimidade na teoria discursiva do direito reside exatamente nesta que é considerada a primeira parte da teoria habermasiana do direito.

Antes, porém, com fins introdutórios à descrição do modelo teórico do discurso de fundamentação do direito, abordou-se alguns pontos importantes para compreensão do projeto filosófico Jürgen Habermas, sob o argumento de que a teoria discursiva encontra-se situada no seu amplo projeto de reconstrução crítica da sociedade, que o autor carrega consigo desde o tempo em que comungava com escola de Frankfurt mais convergências do que divergências teóricas.

Com a mesma finalidade acima citada, discorreu-se tanto sobre a perspectiva prática da filosofia de Habermas, no que se apontou a influência que o pragmatismo teve sob sua obra, quanto sobre as principais características da teoria do agir comunicativo, visto que aí residem importantes referenciais teóricos que embasaram a formulação da teoria discursiva do direito.

¹¹ ALEXY, Robert. **Direito, razão e discurso: estudos para a filosofia do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 128.

¹² HABERMAS, op. cit., 2009, p. 321.

Em seguida, descreveram-se, com base na clássica obra de Habermas sobre o Direito¹³, as principais características da teoria discursiva, de modo a se alcançar o cerne de sua proposta de legitimação do direito, quando então foi possível explicar, com o auxílio do princípio, o modo como a legitimidade decorre do próprio processo democrático de legislação racional.

Neste ponto, salientou-se que a legitimidade das normas jurídicas se ampara no processo político e racional de vontade de formação da vontade¹⁴, que, por sua vez, encontra na participação dos cidadãos no processo de construção das leis no interior do sistema político o seu fundamento.

No segundo capítulo, em um primeiro momento, buscou-se tecer uma análise do plano diretor de desenvolvimento urbano a partir de sua dimensão urbanística e jurídica. Este propósito se apoiou na necessidade de delimitar metodologicamente os conceitos e as proposições relativas a cada um dos referidos mundos em que o plano diretor se encontra, simultaneamente, inserido¹⁵.

De maneira sucinta, delineou-se os contornos sócio-urbanísticos do plano diretor, enfatizando-se que no contexto do urbanismo este instrumento de política urbana representa o eixo teórico e prático do planejamento municipal.

Mais adiante, deslocando o enfoque do objeto para a esfera jurídica, traçou-se os contornos da natureza jurídica do plano diretor de desenvolvimento urbano e logo após declinou-se os seus fundamentos constitucionais. Neste ponto, se destacou o direito à cidade socialmente justa e fundada na promoção do bem estar coletivo de seus habitantes, que encontra espeque no artigo 182 da CF/88, após o que foi feita a relação entre o plano diretor e democracia participativa, apontando o que seriam os fundamentos jurídicos desta relação.

Em um segundo momento, partiu-se para uma peremptória análise do plano diretor e sua ligação com a questão da legitimidade das leis que os definem juridicamente, onde ressaltou-se que o formato institucional de elaboração do plano diretor de desenvolvimento urbano aumentou a pressão por sua legitimação no contexto

¹³ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003.

¹⁴ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa – A Teoria discursiva do Direito no pensamento de Jünger Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 165.

¹⁵ CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor (art. 39 a 42). In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 319.

sócio-jurídico. Partiu-se da premissa de que participação popular na criação de lei ou políticas pública, independente da previsão legal para sua ocorrência, robustece a noção de legitimidade embutida nas referidas leis¹⁶.

Sendo assim, na presente hipótese, em que a participação já se encontra prevista no próprio rito legal de sua criação, salientou-se que a ligação entre legitimidade e participação reclama atenção quanto ao real aproveitamento desta última na definição do resultado final do PDDU.

Por este motivo, levantou-se alguns obstáculos razoavelmente encontrados no engajamento dos cidadãos nos mecanismos de participação política de formulação do plano diretor, o que ensejou a primeira aproximação entre a questão da legitimidade de leis desta natureza com a teoria discursiva do direito, visto que, a noção de legitimidade em ambos está diretamente relacionada à participação popular no processo legislativo de criação do direito.

No terceiro capítulo, pretendeu-se examinar as dificuldades evidenciadas para a legitimação democrática do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador no ano de 2007, a partir do enfoque teórico propiciado pela teoria discursiva do direito de Jurgen Habermas, em especial, desde o ângulo da aplicabilidade do princípio do discurso a uma das etapas do processo de elaboração do atual plano diretor da capital, que resultou na lei 7.400/2008¹⁷.

Neste sentido, com o auxílio dos elementos teóricos trazidos a lume pelo princípio do discurso e sua relação com outros elementos conceituais radicados na estrutura da teoria discursiva do direito, teceu-se uma análise sobre as atas de audiências públicas promovidas pela Câmara Municipal de Salvador para debate e discussão com a população sobre o plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

O escopo desta análise foi levantar os possíveis entraves para a formação política e racional da vontade sobre a composição da lei em tela, sem a qual, sua correspondente legitimação democrática, tal como articulada pela teoria discursiva do direito, restaria prejudicada.

A proposta consistiu, primariamente, na aproximação do instituto da audiência pública, necessário ao processo de formação do plano diretor de desenvolvimento

¹⁶ PEREIRA, op. cit., 2008, p. 152.

¹⁷ A lei 7.400/2008 criou o atual plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

urbano, com a forma dos procedimentos juridicamente institucionalizados necessários à formação política racional da vontade interna no interior do sistema político garantido pelo princípio da democracia. Neste momento, reclamou-se a assunção de uma forma deliberativa para a expressão da participação dos cidadãos nas discussões realizadas nas audiências públicas, em consonância com a proposta habermasiana de discurso de fundamentação do direito.

Ocorre, entretanto, que inobstante a própria audiência pública signifique a expressão do princípio do discurso na forma do princípio da democracia, sua simples realização não tem o condão, por si só, de garantir a legitimidade da lei municipal em relevo¹⁸. Entendimento diverso resultaria numa indesejada confluência com um modelo de legitimação formal próprio ao positivismo jurídico¹⁹.

Sendo assim, enfatizou-se que a realização de audiências públicas, expressão genuína dos mecanismos de participação política que tem imprimido um novo formato à prática legislativa, em especial no tocante à elaboração das políticas públicas, deve garantir as condições necessárias para que população do município possa efetivamente influir no conteúdo da lei municipal, considerada pelo legislador constitucional como o principal instrumento de política urbana.

Tendo em vista o caráter discursivo e deliberativo atribuído a estas audiências públicas, a avaliação de suas respectivas atas foi feita sob a lente operacional do princípio do discurso, fundada em critérios referenciados no próprio princípio do discurso. Desta análise levantaram-se alguns tópicos de problemas detectados na realização das audiências, que por sua vez cristalizaram-se em obstáculos ao projeto de legitimação democrática do plano diretor de Salvador.

Por fim, diante dos elementos encontrados na pesquisa das atas das audiências em anexo foi possível tecer uma análise crítica das discussões públicas desenvolvidas na CMS, o que permitiu apurar as condições e os caminhos para a viabilidade prática do princípio do discurso no processo de formulação de planos diretores legítimos.

¹⁸ MATTOS, op. cit., 2004, p. 320.

¹⁹ DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado – uma abordagem moderna e pós-moderna**. São Paulo: Landy, 2005, p. 138.

2. UMA ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE LEGITIMIDADE E PRINCÍPIO DO DISCURSO, NO QUADRO DA TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO DE HABERMAS.

Objetivando explicitar a escolha da linha de discurso jurídico que optei para realizar este trabalho, centrada nos pressupostos teóricos habermasianos, torna-se necessária uma explicitação da base teórica e da vinculação de Habermas com a Escola de Frankfurt, bem como de sua relação com a teoria crítica.

Os elementos explanatórios apresentados neste espaço irão ajudar na compreensão sobre o processo de legitimação do direito articulado na teoria do discurso, iluminado o referencial teórico do princípio do discurso que aplicarei no estudo de caso sobre Plano Diretor de Cidades, tendo o PDDU de Salvador como pano de fundo.

2.1 Considerações iniciais sobre o projeto filosófico de formação filosófica de Jürgen Habermas.

O projeto de uma teoria da reconstrução crítica da sociedade de Habermas constitui o eixo de sua trajetória filosófica. A ligação com a escola de Frankfurt advém da proposta, encetada pelos seus representantes, de se pensar as possibilidades para alcançar uma sociedade constituída sobre a base de relações sociais isentas de dominação e composta por indivíduos emancipados socialmente.

Por este motivo, Habermas foi bastante influenciado pela germinação teórica ocorrida no seio da referida escola, chegando inclusive a trabalhar na condição de assistente de Adorno, o que lhe ensejou a alcunha de representante da segunda geração e de herdeiro da escola de Frankfurt.

Esta afirmação, contudo, reclama algumas ponderações,²⁰ haja vista que se por um lado Habermas compartilhou com a escola de Frankfurt a perspectiva crítica acerca das relações sociais desenvolvidas no âmbito de uma sociedade opressora, marcada por relações de poder que obstaculizavam o esclarecimento, e, via de consequência, a emancipação social da população, mais adiante, entretanto, Habermas rompeu com o caminho trilhado pelos representantes da escola alemã, por acreditar que eles haviam abdicado da crença no poder emancipatório da razão humana.

²⁰ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 25.

Em verdade, pode-se dizer que Habermas permaneceu fiel à premissa fundamental sobre qual se desenvolveu a teoria crítica²¹, segundo esta, por meio do esclarecimento sobre o modo de funcionamento da sociedade, poderiam se desenvolver as condições teóricas sobre as quais a sociedade teria condições de emancipar-se.²²

Os expoentes desta escola acreditavam que o desvelamento dos conflitos na sociedade, bem como de suas contradições imanentes, levariam ao rompimento das tradições que oprimem o exercício pleno da liberdade de uma sociedade emancipada, no que a teoria revolucionária e emancipatória de Karl Marx foi uma importante referência e grande aliada²³. Para tanto, em sua empreitada teórica, o arautos da teoria crítica, a partir de um método de recordação crítica, articulada sobre a base dialética de uma filosofia da história, buscavam resgatar as tradições filosóficas voltadas para a emancipação, nos quais se destacam a filosofia de Kant, Marx, Freud, Hegel e Nietzsche²⁴.

Os defensores da teoria crítica, entretanto, diante da integração entre capital e trabalho ocorrida sobre égide de um estado burguês²⁵ direcionaram seu projeto crítico, antes calcado no potencial emancipatório da razão humana, contra a própria racionalidade burguesa, que em última instância era responsável pelo desenvolvimento do sistema capitalista, sob o qual toda práxis social estava capitulada.

Para os representantes da escola de Frankfurt, no bojo de uma crítica da razão ali articulada, a razão moderna teria esgotado seu potencial emancipador para subjugar-se aos ditames de uma lógica positivista posta a serviço da dominação.²⁶

Neste momento dá-se a ruptura entre Habermas com a teoria crítica, haja vista que, para ele, os representantes da escola de Frankfurt deixaram o esclarecimento na esquina da história, na medida em que não se propuseram a uma auto-reflexão quanto aos motivos que os conduziram ao ceticismo sem limites frente ao poder emancipatório da razão, abrindo caminho, na esteira do pensamento de Nietzsche, para um niilismo sem

²¹ *Ibidem*, p. 18.

²² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa – A Teoria discursiva do Direito no pensamento de Jünger Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 1.

²³ SIEBENEICHLER, op. cit., 2003, p. 26.

²⁴ *Idem*, 2003, p.17.

²⁵ Este fato representou um duro golpe no materialismo histórico de Karl Marx, que enxergava a práxis das relações sociais ideologizadas como a causa da opressão e das desigualdades que assolavam a sociedade. SIEBENEICHLER, op. cit., 2003

²⁶ HABERMAS, Jünger. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 160.

direção.²⁷ Em tom crítico Habermas reporta-se à postura dos representantes da escola de Frankfurt:

“diante desse segundo elemento, Horkheimer e Adorno entraram por um caminho realmente problemático; entregaram, com o historicismo, a um desenfreado ceticismo perante a razão em vês de ponderar os motivos que permitiam duvidar do próprio ceticismo.”²⁸

Crítica semelhante fez Habermas à teoria de Freud em *Conhecimento e Interesse*²⁹, quando no seu entender este último cede aos encantos da razão instrumental positivista e abandona o paradigma da auto-reflexão no desenvolvimento da psicanálise, cuja proposta é a reconstituição da história do sujeito-paciente com base fundada em um acordo tácito entre paciente e analista, para adotar o paradigma biológico que aponta as patologias como causas do problema de comportamento e de relação social naqueles que recorriam à prática psicanalítica visando se libertar de suas angústias.³⁰

Para Habermas, a teoria crítica ao tornar-se uma crítica da razão, perde o contato com a prática, na medida em que passa de uma crítica à práxis das relações sociais para uma crítica à racionalidade burguesa. Habermas, na esteira do que aduzia Marx, observa que havia idéias advindas do sistema capitalista, entre as quais se situam as tradições democráticas e a mudança estrutural ocorrida na esfera pública³¹, que uma vez desenvolvidas poderiam contribuir com o projeto de uma sociedade esclarecida e emancipada. Neste contexto, deve ser observado o projeto filosófico de Habermas de explorar o potencial emancipatório da razão humana.

2.2 Filosofia em Habermas: os limites entre a teoria e a prática.

Perfilhando a trajetória do projeto filosófico encetado por Habermas, percebe-se a preocupação constante com as questões de seu tempo. Esta característica foi determinante para a concepção que delegou à filosofia no quadro da realidade social. A filosofia em Habermas deve perquirir o caminho tortuoso e conflitante desde o patamar teórico contemplativo, ao modo platônico, até ao lugar de uma filosofia que se quer

²⁷ *Ibidem*, p. 185.

²⁸ *Ibidem*, p. 185.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Rio de Janeiro: ZAHAR Editores, 1982, p. 262.

³⁰ *Ibidem*, p. 263.

³¹ SIEBENEICHLER, op. cit., p. 28.

prática, e, por isso mesmo comprometida com as saídas para os impasses sociais de sua época.

O caminho que leva à justificação de um propósito prático da filosofia é antigo³², e se modificou ao longo do tempo³³, mas seu contexto atual reclama uma especificação distinta daquele que maçou profundamente a forma de se conceber a filosofia prática contemporânea. Neste particular, Habermas trás à tona a perspectiva da filosofia prática kantiana, que no contexto epocal de uma sociedade pós-convencional vê ruir sua eticidade tradicional e seus conteúdos substanciais, e passa a buscar numa moral racionalizada e politizada os fundamentos normativos capazes de orientar os indivíduos na composição das regras capazes de garantir uma vida justa e boa para todos.

Habermas adverte, entretanto, que esta filosofia, embora ofereça orientações normativas sobre o que os indivíduos devem fazer para construir formas de vidas socialmente aceitáveis e justas para todos, não mostra como se deve criar na prática a realidade propugnada por essas regras de convivência preenchidas por *devires* morais. No seu entender, essa filosofia ainda mantém estanque o lugar de uma teoria que busca orientar as condutas dos indivíduos a partir de uma fundamentação que se desloca das fontes metafísica para a fonte abstrata de uma filosofia da história³⁴.

Os projetos teóricos que pretenderam superar o distanciamento entre teoria e prática através de uma realização da filosofia na própria prática, tal qual o projeto marxista, se mantiveram adstritos às perspectivas de uma filosofia da consciência que opera com grandes sujeitos históricos e sobre uma perspectiva de uma racionalidade técnica ou instrumental.

Sobre essas bases, a relação entre teoria e prática não se conforma como uma realidade fundada na intersubjetividade de sujeitos que agem comunicativamente³⁵, motivo pelo qual, a teoria que procede sobre uma racionalidade que desconsidera essa prática comunicativa que habita a sociedade, não tem condições de ofertar orientações sobre como se podem realizar os devires de uma vida justa e socialmente emancipada.

A filosofia já houvera sido interceptada pela consciência falibilista das ciências, e, portanto, não poderia ser mais do que ciência. A filosofia não teria mais condições,

³² HABERMAS, op. cit., 2009, p. 313.

³³ Ibidem, p. 314.

³⁴ Ibidem, p. 317.

³⁵ Ibidem, p. 318.

segundo Habermas, de oferecer verdades absolutas e prontas para os dilemas das vidas em coletividade, seja na forma de mandamentos morais, seja na forma dos imperativos advindos de uma filosofia da história. À filosofia, neste cenário, mais do que buscar realizar-se enquanto teoria na prática, incumbe revestir seus enunciados normativos da capacidade de orientar a vida dos homens em sociedade³⁶.

O projeto de uma teoria que visa se realizar na prática fracassou, mas, neste fracasso, não levou consigo a possibilidade de a filosofia contribuir com a emancipação da práxis das relações sociais. Esse é o projeto que Habermas põe a filosofia a serviço do desenvolvimento da sociedade. A diferença marcante de seu projeto, para os demais que pensaram formas de relacionar filosofia e realidade, consiste no papel que a filosofia deve assumir neste contexto.

A filosofia deve buscar se situar no universo da divisão do trabalho em sociedades complexas altamente funcionalizadas, mas de modo algum pode assumir um papel fixo neste plano, a não ser que seja para transcendê-lo³⁷. A filosofia deve manter-se ao nível de uma flutuação dos diversos discursos que permeiam as sociedades atuais, visto que é de sua natureza o vínculo que mantém com a moral, com o direito ou com a cultura, o que de resto lhe permite investigar as questões normativas próprias a cada uma dessas dimensões.

Se por um lado, a filosofia, em Habermas, tornada razão crítica, ficou mais humilde e menos pretensiosa, sua importância no processo de reconstrução crítica da sociedade, onde se situa o projeto teórico habermasiano, permaneceu inalterado. Para Habermas, a filosofia deve ser uma guardiã da racionalidade e, ao mesmo tempo, deve mediar uma cooperação multidisciplinar junto com as ciências, a arte e a moral, no resgate da modernidade que ainda não esgotou seu potencial emancipatório.

Neste sentido, Habermas recusa o lugar etéreo de uma filosofia preocupada com a questão de uma verdade reclusa em seu espectro teórico e distante da realidade. Para Habermas, a filosofia tradicional ao sublimar as questões metafísicas perdeu contato com a prática das relações sociais, motivo pelo qual, no seu entender, a filosofia deve ser uma filosofia da práxis, mais comprometida com os potenciais emancipatórios da modernidade.

³⁶ HABERMAS, op. cit., 2009, p. 318.

³⁷ *Ibidem*, p. 320.

Em *Conhecimento e Interesse*, obra publicada no início da década de sessenta do século passado, o autor trouxe à comunidade sua teoria do conhecimento, onde propunha uma nova relação entre teoria e práxis ao tempo que renovava as críticas à forma de organização da sociedade da época. Habermas, através da sua teoria, denunciava a falácia objetivista dos discursos positivistas e científicos que, sob o manto de uma neutralidade axiológica ou de tarefas “restritas” a especialistas, constituíam para si uma blindagem para prevalência do interesse estritamente instrumental na manipulação da realidade objetiva e da natureza.

Com sua teoria, Habermas afirma que existem três tipos de interesses³⁸ que conduzem o homem na busca pelo conhecimento, de modo que todos estes interesses revelam formas de organização da sociedade; à organização do trabalho, correspondia o interesse prático, à manipulação da realidade objetiva e da natureza, correspondia o interesse técnico e, às relações comunicativas, capazes de construção de mundo subjetivamente compartilhado, correspondia o interesse emancipatório.

Habermas entendia que estes interesses já estariam pressupostos na própria forma de relação do homem com a realidade a sua volta. No bojo desta teoria do conhecimento, encontra-se a idéia de que o homem necessita extrair da natureza os meios próprios de sua sobrevivência no mundo, onde prepondera o interesse técnico, afeito, sobretudo, as ciências instrumentais. Ocorre que esta manipulação da natureza só se afigura viável através do trabalho que os homens empreendem socialmente, onde se coloca o interesse prático consistente na necessidade que os homens têm de se entenderem mutuamente, que, por sua vez, só se faz possível no mundo da linguagem.

Habermas punha, então, em relevo, os dois meios apropriados para as ações na busca do conhecimento: o trabalho, sem o qual não há como instrumentalizar a natureza (interesse técnico) e a linguagem, sem a qual as relações de entendimento necessárias (interesse prático) à realização do trabalho não pode ocorrer³⁹.

Habermas completa a lista de interesses invariáveis que demarcam peremptoriamente a organização da vida em sociedade com o interesse emancipatório, posto que sem possibilidade de esclarecimento da sociedade guiada por esta espécie de

³⁸ Habermas, ao trabalhar com a categoria de interesses, chama atenção para o fato de que o conhecimento é um ato de vontade, guiado por interesses que perfazem as relações intersubjetivas estabelecidas necessariamente na sociedade. In: HABERMAS, Jürgen. **Conhecimento e interesse**. Rio de Janeiro: ZAHAR Editores, 1982, p. 217.

³⁹ SIEBENEICHLER, op. cit., 2003, p. 79.

interesse, a emancipação social restaria comprometida. Com este interesse, Habermas busca resguardar a possibilidade de formação de consenso ao nível do trabalho de forma não coagida, isenta de dominação. O mesmo vale para a instrumentalização da natureza, visto que também aí o homem busca a emancipação da força incontornável da natureza⁴⁰.

Habermas completa o intróito deste interesse em emancipação com o conceito de “reflexão” e “auto-reflexão”, por onde o sujeito pode, criticamente, por meio da força esclarecedora da reflexão, desvelar os interesses ocultos que subjazem aos discursos técnico-científicos, assim como compreender melhor as tradições e visões de mundo, que demarcam seu espaço no âmbito das interações sociais, e também a forma como percebe a realidade a sua volta.

Habermas foi duramente criticado porque sua teoria estaria ainda arraigada no plano da filosofia da consciência e em um sujeito que reflete sobre a realidade a partir de si próprio, como se ambos, sujeito e realidade, não fossem constituídos por uma linguagem comum. Dessa forma, sua teoria ainda estaria ancorada em fortes componentes normativos⁴¹, que apontam para *devires* comportamentais anteriores à própria constituição das relações sociais, o que de resto não se compatibilizava com a virada lingüística em franca expansão no meio filosófico da época.

2.2.1 Habermas e a filosofia prática: uma concepção pragmática do conhecimento e da verdade no interior da virada lingüística.

Habermas reconhece a pertinência de boa parte das críticas que foram dirigidas à sua teoria do conhecimento, de modo que, também ele, no começo dos anos setenta, adere à virada lingüística. Com essa guinada operada no horizonte de sua teoria da sociedade, Habermas começa a buscar um caminho para se pensar o conhecimento que tenha na linguagem o seu lugar de origem e ao mesmo tempo sua única forma de expressão.

Neste esteio, ocupou-se cada vez mais com a questão da atividade social comunicativa, a ponto de construir uma teoria que tinha por objetivo articular as formas de comunicação capazes de consenso, eis que, deste lugar, de uma ação que tinha na

⁴⁰ Ibidem, p. 82.

⁴¹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa – A Teoria discursiva do Direito no pensamento de Jürgen Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 22.

comunicação sua pedra angular, era mais viável a oposição ao crescimento vertiginoso da racionalidade técnica sobre o mundo.

Assim, a virada lingüística de Habermas ocorreu simultaneamente com a virada pragmática de seu pensamento. Habermas precisou da concepção pragmática do conhecimento, para melhor estruturar sua teoria da ação comunicativa em moldes de uma ação da teoria da competência comunicativa.

Com a pragmática universal⁴², buscou reconstruir, sistematicamente, a estrutura geral presente em toda situação de fala possível. Assim, o pragmatismo representa, no pensamento habermasiano, a possibilidade de se mapear o caminho de uma verdade consensual, de natureza prática, no qual uma comunicação intersubjetiva orientada para o entendimento se faça capaz de produzir consensos racionalmente aceitos.

Na concepção pragmática da filosofia, a verdade do conhecimento não é algo a ser revelado pelo sujeito cognoscente, tal qual a filosofia da consciência sustentou ser possível durante muito tempo, mas um caminho possível, cujo êxito dependerá do resultado da praxe comunicativa entre os participantes do discurso, em regra democrático, como defende Habermas⁴³.

Cumpriria à pragmática universal a tarefa de identificar e sistematizar as condições universais do entendimento possível. Seriam estas condições, os universais pragmáticos da linguagem. Este entendimento possível pressupõe, todavia, um acordo sobre as pretensões de validades universais, que devem ser reconhecidas e aceitas por todos os participantes em situações de fala que pretendem alcançar um consenso sobre qual ação adotar⁴⁴.

Tamanha é a influência do pragmatismo em sua filosofia que o próprio Habermas reconhece que importantes eixos de sua construção teórica foram influenciados pela tradição pragmática, quais sejam o seu paradigma epistemológico – e sua teoria da verdade –, a sua teoria da ação comunicativa e também a sua teoria política⁴⁵.

Vale dizer, é sobre as premissas sempre necessárias do esclarecimento, garantidas pelo paradigma da racionalidade e inerentes à modernidade, que Habermas

⁴² SIEBENEICHLER, op. cit., 2003, p. 88.

⁴³ SOUZA, José Crisóstomo. Introdução aos debates Rorty & Habermas – Filosofia, pragmatismo e democracia. In: **Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty & Habermas**. SOUZA, José Crisóstomo (org.), 1ª ed., São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 2005, p. 22.

⁴⁴ DUARTE, Êcio Otto Ramos. **Teoria dos discursos e correção normativa do direito: aproximação à metodologia normativa do direito**. 2ª. ed. (rev.), São Paulo: Landy, 2004, p. 180.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 236-237.

desenvolve sua filosofia pragmática. Filosofia esta com a qual o autor sempre deixou entrever o escopo de seu projeto rumo ao desenvolvimento de uma sociedade justa, fincada em inquestionável ideal democrático.

A concepção pragmática do conhecimento humano germina sobre a idéia de um desenvolvimento da sociedade que, tendo no *mediun* da linguagem seu campo de possibilidade, orienta-se para o entendimento, e, via de consequência, para produção de consensos racionais. Para tanto, sustenta Habermas, deve-se ter em vista a idéia de uma razão não mais centrada em único sujeito, mas articulada no âmbito de uma intersubjetividade que se quer cada vez mais alargada.

No esteio da importância que atribui ao pragmatismo na análise do pensamento filosófico ocidental na modernidade, Habermas afirma:

“Com Marx e Kierkegaard, de novo o pragmatismo emerge como única abordagem que abraça a modernidade em suas formas mais radicais, e reconhece suas contingências sem sacrificar o propósito da filosofia ocidental – o de experimentar explicações sobre quem somos e quem poderíamos ser como indivíduos, como membros de nossas comunidades, e como pessoas *Ubertaup* (em geral), isto é, como seres humanos.”⁴⁶

O entendimento declinado acima por Habermas, acerca da influência do pragmatismo sobre o pensamento ocidental, assinala um juízo de valor importante que o autor faz de sua própria obra, à medida que associa duas concepções marcantes em seu pensamento, sendo elas, a tradição pragmática e a defesa da modernidade, enquanto um projeto realizador de promessas sociais de um Estado radicalmente democrático.

2.3 Direito e Teoria do agir comunicativo: o ponto de partida da teoria discursiva do direito.

A compreensão da teoria discursiva do direito precede necessariamente uma análise sobre lineamento teórico da ação comunicativa, bem como uma delimitação sobre o objetivo que lhe corresponde. Isto porque, a concepção da teoria discursiva do direito ocupa um lugar central no âmbito da teoria, na medida em que ajuda a clarificar

⁴⁶ *Ibidem*, p. 239.

algumas condições necessárias à aplicação dos objetivos da teoria da ação comunicativa no âmbito das sociedades modernas.⁴⁷

Questões relativas à eficácia das ações morais, bem como aquelas relacionadas às possibilidades de integração social em sociedades socialmente complexas, podem ser mais bem definidas com ajuda da categoria do direito positivo moderno. Acresça-se, por fim, que a base racional sobre a qual teoria discursiva do direito se estrutura – a racionalidade comunicativa⁴⁸ – é suporte básico para o desenvolvimento da teoria da ação comunicativa.

Na teoria da ação comunicativa, Habermas procura dar uma resposta satisfatória às diversas críticas que recebe durante a formulação da sua teoria do conhecimento⁴⁹. Dentre as muitas críticas que lhe foram dirigidas, destacam-se aquelas de que a teoria do conhecimento permaneceu adstrita ao paradigma da filosofia da consciência, decorrente da perspectiva representacionista de seu horizonte epistemológico, intrínseca à relação sujeito-objeto, o que inviabilizava a reconstrução social das relações de tipo sujeito-sujeito desejadas por ele no campo da linguagem.

Essa crítica que acusava a teoria do conhecimento habermasiano de estar arraigada a uma razão prática solipsista e monolítica, incapaz de superar a perspectiva de racionalidade instrumental de onde também continuava a se constituir e argumentar reclamou de Habermas um enfrentamento que o levou a elaborar a teoria da ação comunicativa.

Com a elaboração da teoria da ação comunicativa, Habermas desenvolve o conceito de racionalidade comunicativa, que se exprime na força unificadora do ato de fala orientada ao entendimento mútuo⁵⁰. Essa espécie de racionalidade opõe-se à força dominante da racionalidade exclusivamente instrumental, que reflete apenas o processo de dominação do homem sobre o homem e destes para com a natureza, distanciando a sociedade cada vez mais do potencial emancipatório da modernidade.

Através da racionalidade comunicativa, se articula a ação comunicativa, cujo escopo é a produção de consenso entre participantes de uma situação de fala que querem se entender sobre algo no mundo. Habermas considera, entretanto, que a ação

⁴⁷ DUARTE, op. cit., 2004, p. 175.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia - entre facticidade e validade**. Volume I, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.19.

⁴⁹ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 26.

⁵⁰ HABERMAS, op. cit., 2009, p. 107.

comunicativa é uma espécie de ação social entre outras muitas que são perpetradas na vida em sociedade. Existem outras ações sociais possíveis, entre as quais se situam as ações normativas, dramatúrgicas ou teleológicas, todas perpetradas sobre as bases respectivas de suas racionalidades.

Todas estas ações, porém, na medida em que podem ser consideradas racionais⁵¹, encontram-se sob a égide de uma racionalidade discursiva⁵², que entrelaça todas as outras espécies de racionalidade, que se orienta por pretensões de validez. Aqui merece atenção a máxima segundo a qual todas as ações acima referidas são perpetradas em contextos sociais e comunicativos, de modo que os atores que falam e agem em sociedade, caso queiram agir de modo racional, devem justificar publicamente as pretensões de validade dos seus atos de fala, pois para todas essas ações pressupõe-se a existência de um interlocutor, participante ou observador.

Ação normativa refere-se àquela espécie de ação na qual o sujeito age orientado por normas, de modo que a condição de validade para que esta ação possa ser justificada é o critério de correção, consistente na fundamentação da norma sobre a qual se funda a ação normativa.

Na hipótese da ação instrumental, quando o sujeito age movido por fins, há de se perquirir a condição de validade desta ação na fundamentação da veracidade existente entre o estado-de-coisas e o enunciado que o exprime, e, no que toca à ação dramatúrgica, a condição de validade desta ação deve ser aferida sobre o critério da sinceridade expressiva do ator que profere o enunciado lingüístico.

Habermas considera que todas as ações, sejam aquelas de caráter normativo, expressivo ou dramatúrgico, devem poder ser justificadas publicamente, de modo que essa justificação ocorre no interior da linguagem, eis que não há ação possível fora do contexto possibilitador da linguagem⁵³.

Por essa razão, o autor elabora aquilo que considera serem as condições de validade destas ações ou de quaisquer outras ações, que reconhece ser possível no âmbito da interação em sociedade, ou seja, as condições possíveis de justificações das

⁵¹ Habermas entende que “uma pessoa se exprime racionalmente na medida em que se orienta performativamente por pretensões de validade”. In: HABERMAS, op. cit., 2009, p. 102.

⁵² Habermas explica que “racionalidade discursiva, derivada da racionalidade comunicativa, é a racionalidade englobante de todas as outras espécies de racionalidade”. In: HABERMAS, op. cit., 2009, p.186.

⁵³ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 28.

ações de validade universal: que todo enunciado descritivo corresponda à existência verdadeira de um estado-de-coisas (pretensão de verdade das proposições); que os enunciados normativos para justificar a aceitação das ações ou normas de ações possam ser fundamentados normativamente (pretensão de correção normativa); que todos os enunciados que se queiram fazer compreensíveis devem estar fundamentados em regras gramaticais em uso (pretensão de inteligibilidade), e, por fim, que os enunciados expressivos para justificar a transparência do estado de coisas possam ser fundamentados (pretensão de sinceridade expressiva)⁵⁴.

Neste contexto, ação comunicativa, mediada pela racionalidade comunicativa, seria a espécie de ação capaz de proporcionar a satisfação de todas as condições de validade necessárias à justificação das ações sociais⁵⁵, de maneira a evitar que a interação social reste desestabilizada⁵⁶. Isto porque, no *habitat* da linguagem, os envolvidos numa situação de fala primam pelo entendimento⁵⁷, o que por sua vez só se faz possível mediante o preenchimento das referidas condições de validade universais necessárias a qualquer interação comunicativa.

Quer Habermas afirmar que quaisquer das ações sociais acima referidas só têm lugar na linguagem, o que por sua vez coloca a ação comunicativa na condição de coordenação destas outras ações através dos mecanismos de entendimento linguístico⁵⁸.

Deve haver, por fim, para que a ação comunicativa venha ter êxito de produzir entendimento entre os participantes do diálogo, uma confluência comum de horizontes interpretativos do mundo vivido⁵⁹, a fim de propiciar apreensão comum dos termos empregados nos enunciados lingüísticos (concordância quanto às regras gramaticais em uso), assim como a satisfação dos universais pragmáticos da interação comunicativa (condições de validade)⁶⁰.

⁵⁴ DUARTE, op. cit., 2004, p.183.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁵⁶ SEGATTO, Antonio Ianni. **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). São Paulo: Malheiros editores, 2008, p. 21.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 43.

⁵⁸ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 38.

⁵⁹ Habermas no volume I de sua obra **Direito e Democracia – entre facticidade e validade** coloca como conceito para *mundo da vida* o “horizonte para situações de fala e que constitui ao um só tempo, a fonte de interpretações para situações de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte de interpretações, reproduzindo-se somente através de ações comunicativas.”

⁶⁰ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 20.

É a partir da teoria do agir comunicativo que Habermas passa a articular, com algumas sutis distinções⁶¹ posteriormente aduzidas em “Direito e Democracia”, sua concepção do direito positivo moderno e sua função no âmbito de sua teoria crítica da sociedade contemporânea.

2.3.1 A tensão entre facticidade e validade: do interior da linguagem à validade jurídica do direito.

A categoria do direito positivo moderno tem uma função importante e específica no bojo de sua teoria da sociedade, fundamentada sobre a teoria do agir comunicativo. A forma funcional como o direito positivo moderno penetra ao nível da teoria da ação comunicativa deve ser analisada sobre duas perspectivas, que se sucedem uma a outra. Ao direito cumpre resguardar de forma coercitiva e ao mesmo tempo socialmente aceitável a possibilidade de realização das ações comunicativas, e, como consequência desta tarefa, deve colaborar com promoção da integração social.

Com a fragmentação da eticidade tradicional, que se assentava sobre uma base de mitos, crenças e tradições – antes garantida pela força justificadora comum aos diversos domínios do saber, entre os quais estão a moral, a ética, a cultura e o direito – a promoção da integração social passou a ser um desafio recorrente para essas sociedades. Neste cenário, a teoria do agir comunicativo, com a perspectiva de uma racionalização da comunicação, capaz de produzir o entendimento entre os sujeitos e a coordenação das ações sociais, passou a se constituir em uma importante fonte de integração social.

Ocorre, porém, que a ação comunicativa, inserida no plano pragmático da linguagem, reclama uma base contrafactual de pressupostos comunicativos que devem estar garantidos para que uma situação de fala ou um discurso possa resultar em consenso. Habermas conta, para tanto, com o fato de que, no seu entender, na linguagem habita o *ethos* do entendimento, de modo que toda e qualquer comunicação ocorrida no seio da linguagem tende a levar ao entendimento.

Para que esse entendimento possa ocorrer, Habermas trabalha com alguns graus de idealização quanto ao uso comunicativo da linguagem. Parte-se do fato de que toda comunicação passível de possibilitar o entendimento entre os participantes deve trazer

⁶¹ MOREIRA, op. cit., 2004, p. 142.

consigo a suposição de que os participantes comungam entre si determinadas regras semânticas da linguagem, consistentes no compartilhamento de significados comuns utilizados no diversos enunciados lingüísticos, e a aceitação recíproca quanto ao dever de observância às condições de validade universal das proposições assertóricas (pretensões de verdade, correção normativa, veracidade expressiva e de inteligibilidade).

As condições de validade apóiam-se no princípio da pragmática formal elaborada por Habermas, que operam com uma idéia de transcendência a partir do contexto onde ocorre a comunicação. Qualquer assertiva para que possa ter validade universal deve preencher as condições universais de validade, e, assim, deve ser ao mesmo tempo aceita no contexto dos participantes da interação comunicativa. A crítica que Habermas tece a Frege⁶², a quem atribui o passo inicial para virada lingüística, deve-se justamente ao fato dele se ater exclusivamente aos aspectos semânticos da linguagem e ignorar o uso que os participantes fazem desta mesma linguagem, o que o levou a desenvolver sua pragmática formal apoiada substancialmente na idéia de comunidade ilimitada comunicação de C. Pierce⁶³.

Essa reciprocidade que deve haver entre os participantes quanto à aceitação das condições de validade universais das proposições assertóricas, Habermas afirma ser o segundo nível de idealização⁶⁴ que existe no uso da linguagem voltada para o entendimento. Habermas afirma que esses dois níveis de idealidade da linguagem voltada para o entendimento (quanto à generalidade dos significados e da aceitação recíproca das condições de validade), também denominado de “momento de incondicionalidade ou contrafactual da situação ideal de fala”, devem ser aceitos no plano factual. Nestes termos, resta configurada a tensão entre facticidade e validade no interior da linguagem.

Ocorre, entretanto, que essa mesma tensão é estabilizada em sociedades pouco complexas, como recurso ao conceito de mundo e de vida que por sua vez corresponde ao espectro de interação dos saberes sociais, culturais e de personalidade que se colocam e que se apresentam como “pano de fundo” que a tudo perpassa, de modo a

⁶² HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 28.

⁶³ Ibidem, p. 31.

⁶⁴ Ibidem, p. 38.

envolver todos os indivíduos de uma dada comunidade numa certeza imediata desde a qual se vive e se fala diretamente.⁶⁵

O mundo da vida configura esse horizonte de saberes e interpretações comuns construídos intersubjetivamente pelas ações comunicativas, responsáveis pela sua reprodução e que ao mesmo tempo como que em um movimento circular, é pelo mundo da vida constituído. A reprodução do mundo da vida pelo agir comunicativo estabelece limites para a onipotência da racionalidade instrumental, de caráter eminentemente técnico, que segundo Habermas, se reproduz no âmbito dos sistemas, onde a lógica do dinheiro e do poder burocrático costumam reproduzir autonomamente e ao mesmo tempo reproduzir materialmente a sociedade.

No horizonte do mundo vivido de um saber que possuímos reflexivamente, a ação comunicativa que ali se reproduz permite o questionamento deste saber, visto que o êxito de um entendimento a partir das tomadas de sim e não pressupõe a liberdade do falante, moderada pelas condições de validade universais dadas pelo uso performativo da linguagem, de levantar pretensões de validade criticáveis sobre enunciados que se apóiem neste mesmo saber implícito que o mundo da vida condensa.

É exatamente no plano deste mundo da vida que a tensão entre facticidade e validade é estabilizada, eis que na dimensão própria da validade, as condições contrafactuais têm que ser aceitas por todos, condições estas de certo modo já estabilizadas no mundo da vida, na forma de um consenso acerca das regras da gramática e de semântica – desde onde significados comuns são aceitos –, e da compreensão de que todos os falantes que buscam o entendimento partilham quanto à necessidade de exporem sua fala em observância às condições de validade universais do uso performativo da linguagem.

Entretanto, com o aumento da complexidade das relações sociais que caracterizam as sociedades modernas atuais, a estabilização no horizonte de um mundo da vida intersubjetivamente compartilhado torna-se tarefa cada vez mais difícil. A pluralidade crescente das formas de vida que corre em compasso com a individualização cada vez maior das histórias de vida tende a reduzir a margem de condensação destes saberes e convicções que perfazem o horizonte comum da mundo da vida; ao mesmo tempo, estas sociedades mais diferenciadas funcionalmente tendem a pulverizar os

⁶⁵ Ibidem, p. 41.

papéis e interesses de cada sujeito individualmente, cuja conseqüência é o aumento das possibilidades de utilização do agir orientado pelo sucesso próprio que ocorre a reboque do aumento do espaço dominado pela racionalidade instrumental.⁶⁶

É exatamente no âmbito desta sociedade cada vez mais plural e diferenciada funcionalmente que a integração social garantida em parte pela coordenação das ações voltadas para o entendimento, resta também mais difícil. O mundo da vida antes capaz de estabilizar a tensão entre facticidade e validade desta linguagem, que voltada ao entendimento não tem mais condições de garantir que os sujeitos possam ao mesmo tempo se identificar neste horizonte comum, donde as posturas de falantes que agem em proveito próprio – orientado pelo sucesso – ou estrategicamente – orientado por fins – aumentam em demasia e sem limites, termina sucumbindo via de conseqüência o projeto de um desenvolvimento de sociedade que assente na perspectiva emancipatória propiciada pela racionalidade comunicativa.

O caminho fica cada vez mais livre para a proliferação de uma lógica típica dos sistemas e de uma racionalidade instrumental que ceifa o diálogo e o entendimento, para buscar exclusivamente a consecução de uma finalidade sobre a realidade objetiva não compartilhada coletivamente. Resta, então, dificultada a integração social, ao passo que aumenta em larga escala o risco do dissenso embutido em uma comunicação distorcida.

Neste particular reside a função categorial que Habermas atribui ao direito moderno no quadro de sua teoria da ação comunicativa. O mecanismo de entendimento lingüístico sobre o qual repousa a ação comunicativa não tem condições, por si só, de enfrentar o alto risco de dissenso embutido nas sociedades modernas e sua respectiva funcionalidade cada vez maior e mais diferenciada.

Habermas lança luz sobre a resposta, que ele denomina de impasse para integração social, quando afirma que a saída possível é a regulamentação normativa das interações estratégicas, sobre os quais os próprios atores se entendem⁶⁷. A natureza paradoxal de tais regras reguladoras das ações estratégicas pode delimitar o campo factual daqueles que agem estrategicamente, cuja conseqüência é a obrigatoriedade de que tais atores passem a ter de se adaptar a estas regras reguladoras do processo discursivo.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 44.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 46.

Mas apenas isto não basta, já que a mera imposição de regras não seria suficiente para regular as interações estratégicas, caso não apontassem para uma possibilidade de aceitação social de suas pretensões de validade reconhecidas intersubjetivamente⁶⁸ – o que de resto aponta para a própria questão de legitimidade destas mesmas normas, que à luz da teoria discursiva do direito torna-se requisito indispensável da ordem jurídica.

Essas regras seriam assim contempladas pela figura do direito positivo, que o próprio Habermas assim descreve:

“Partimos do fato de que as garantias meta-sociais do sagrado caíram, as quais tinham tornado possível a força da ligação ambivalente de instituições arcaicas e, assim, uma ligação entre facticidade e validade, na própria dimensão da validade. Encontramos a solução deste enigma no sistema de direitos que provê as liberdades subjetivas de ação com a coação do direito objetivo. Do ponto de vista histórico, os direitos subjetivos privados, que foram talhados para buscas estratégicas de interesses privados e que configuram espaços legítimos para as liberdades de ação individual, constituem o núcleo do direito moderno.”⁶⁹

O direito passa a incorporar essa importante função de garantir a reprodução do agir comunicativo como forma de emancipação social frente à racionalidade instrumental, ao tempo que permite a integração social da sociedade após a derrocada da eticidade tradicional que marcava as sociedades tradicionais.

Diante deste contexto, o direito moderno passa a garantir a estabilidade da comunicação voltada ao entendimento através da assunção da coordenação da ação, ressalta Habermas, deve este mesmo direito se revestir de legitimidade, que por sua vez se faz possível por meio da aceitabilidade racional de suas respectivas normas. Assim, a tensão entre facticidade e validade desloca-se do âmbito do interior da linguagem para a esfera da validade interna deste direito.

A facticidade do direito, garantida pela força coercitiva de suas normas, que o monopólio do aparato judicial por parte do Estado propicia, deve se equilibrar com a dimensão da validade jurídica destas mesmas normas, consistente no processo de legislação do direito guiado pela racionalidade comunicativa, que em última instância deverá tornar essas normas racionalmente aceitáveis⁷⁰.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 47.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 47.

⁷⁰ MOREIRA, *op. cit.*, 2004, p. 132.

Cabe agora ao processo de legislação racional, articulado pelo arcabouço da teoria discursiva do direito, operar a tensão estabelecida no interior do direito, de modo a possibilitar, simultaneamente, que à força da coerção fática das normas que dali resulta corresponda à aceitabilidade racional de suas respectivas pretensões de validade.

2.3.2 A construção da ordem jurídica no interior da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas.

A teoria discursiva do direito trata-se de uma teoria do direito sofisticada e interdisciplinar, já que é articulada por elementos teóricos da sociologia, da filosofia política, da filosofia jurídica e da filosofia clássica e moderna, de modo a conformar o direito como uma categoria central de sua teoria da sociedade, formulada de forma mais robusta e completa na sua teoria da ação comunicativa.

Trata-se de uma teoria de grandes proporções e de objetivos audaciosos que se divide em duas etapas distintas, determinadas por discursos jurídicos de fundamentação e por discursos jurídicos de aplicação do direito. Vale dizer, Habermas pensa em uma teoria do direito que se proponha a lançar as bases para uma construção legítima da ordem jurídica, bem como a expor as bases teóricas sobre a forma adequada de aplicação desta ordem jurídica no plano concreto.

Nesta empreitada são muitos os interlocutores, de modo que, em um primeiro momento, Habermas dialoga com os teóricos da democracia⁷¹, da sociologia⁷², com os filósofos clássicos, que se debruçaram sobre o direito, no que Kant⁷³ lhe é um ponto de inquestionável referência, e com teóricos contemporâneos como Niklas Luhmann⁷⁴ e sua moderna teoria dos sistemas, teórico com quem manteve o diálogo durante boa parte do século vinte, que resultou em um dos debates mais profícuos para moderna teoria jurídica.

Em outro giro, ao tratar a questão da interpretação e da aplicação do direito, seus interlocutores mais próximos são Gadamer, cuja produção teórica deu causa a um

⁷¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia - entre facticidade e validade**. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 12.

⁷² HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 66.

⁷³ *Ibidem*, p. 114.

⁷⁴ DINIZ, op. cit., 2005, p. 220.

debate que compreende não apenas discurso de fundamentação do direito ⁷⁵ mas também o discurso de aplicação direito, até chegar a autores como Ronald Dworkin ⁷⁶ e Robert Alexy, a quem atribuiu especial importância por ter-lhe estimulado a escrever a sua teoria do direito ⁷⁷.

Sobre os diálogos que desenvolve com teóricos desta pujança, onde responde e acolhe as críticas tendo em vista o projeto de aprimoramento constante de sua teoria da reconstrução crítica da sociedade, dentro da qual se inclui sua teoria do direito, Richard Rorty, outro grande interlocutor de Habermas ⁷⁸, afirma:

“Habermas é um dos poucos filósofos que fica tão a vontade com Hegel, Hamann e Heidegger, quanto com, Davidson, Sellars e Dummet. Assim ele pode mover-se para adiante e para trás, perspicazmente e sem dificuldade, entre uma análise crítica e em escala micro e comparações e generalizações históricas penetrante. O resultado é uma visão geral do cenário filosófico contemporâneo muito mais imaginosa e estimulante que as encontradas em livros cujos autores têm como ponto referência tão somente as últimas de trabalho da filosofia analítica.”⁷⁹

Diante da amplitude de riqueza teórica utilizada por Habermas, o resultado foi uma teoria que se não opera uma transformação radical na forma de se conceber o fenômeno jurídico na atualidade⁸⁰, por outro lado não deixa de ser autêntica em seus paradigmas e objetivos. Habermas inova justamente na forma de conceber a construção da ordem jurídica. É nesse ponto que floresce a grande contribuição da teoria discursiva do direito nos debates sobre o fenômeno jurídico na atualidade.

Este processo deve correr sobre a base da racionalidade comunicativa, responsável pela condução de um processo legislativo democrático, ancorado profundamente sobre a participação direta dos indivíduos, que de meros telespectadores de uma democracia representativa passam a ser sujeitos ativos de comunidade de parceiros de direito – vale dizer, passam a acumular a dupla função de destinatários e autores deste direito.

⁷⁵ SIEBENEICHLER, op. cit., 2003, p. 83.

⁷⁶ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 263.

⁷⁷ Habermas afirma que se sentiu estimulado a desenvolver sua teoria do direito depois da leitura da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. In HABERMAS, Vol I, op. cit., 2003,

⁷⁸ HABERMAS, op. cit., 2009, p. 236.

⁷⁹ SOUZA, op. cit., 2005, p. 242.

⁸⁰ STRECK, Lênio Luis. **Verdade e Consenso - Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p.10/11.

De outro modo, sem participação popular e à falta do envolvimento da sociedade civil no processo de construção permanente do sistema de direitos, a ordem jurídica não cumpriria seu papel de integração social na órbita do mundo da vida, restando-lhe apenas o papel de serviçal da lógica do sistema, dando causa ao fenômeno da colonização do mundo vivido⁸¹. Contudo, na conjuntura de teoria crítica da sociedade, que visa à emancipação social da sociedade, o direito deve ocupar outro lugar que não o de mero reprodutor de lógica da dominação do sistema.

Para tanto, Habermas defende a assunção do paradigma procedimental para a produção do direito, que, sob a égide de uma democracia deliberativa, deverá permitir a formação ampla e discursiva da vontade dos cidadãos destinatários e autores do direito, capaz de aferir legitimidade à ordem jurídica a ser edificada. Neste projeto, a noção de autonomia, que na teoria discursiva do direito se apresenta em dupla face, quer seja enquanto autonomia privada, quer seja enquanto autonomia pública, deverá permitir o equilíbrio entre o exercício da soberania popular – onde se exercem os direitos de participação política – e os direitos humanos – onde se estruturam os direitos de comunicação e de liberdade, em cujo seio deverá transcorrer o processo de legislação racional da ordem jurídica.

Após a formação ampla e discursiva da vontade sobre quais normas deverão se amparar para que possam compor a ordem jurídica, cumpre ao parlamento, soberano em suas funções, absorver o fluxo desta formação ampla da vontade, advinda da esfera pública⁸², pluralística e democrática, no âmbito do processo institucional de criação da ordem jurídica. Habermas denomina este processo de política deliberativa.

Por questões de ordem metodológica atinentes ao objeto da presente pesquisa, que consiste na investigação sobre como a teoria discursiva do direito de Habermas poderá contribuir com a elaboração de planos diretores legítimos, amparados na participação popular, convém tecer algumas considerações sobre os principais

⁸¹ Importa expor que, conforme observamos, para Habermas a colonização do *mundo vivido* correspondente à dominação, guiada pela racionalidade instrumental, dos imperativos sistêmicos advindos de subsistemas autonomizados, como o poder administrativo e o dinheiro, que, na forma do direito, conquista espaços cada vez maiores no espectro cultural e social com seus múltiplos saberes que perfazem o *mundo vivido*. SIMIONI, op. cit., 2007, p. 34.

⁸² Habermas descreve, em sua obra *Direito e Democracia*, a *esfera pública* como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões *públicas* enfeixadas em temas específicos.” In: HABERMAS, Volume II, op. cit., p. 92.

elementos teóricos que compõe o discurso jurídico de fundamentação da teoria discursiva do direito de Habermas.

2.3.3 A superação do paradigma da razão prática pelo paradigma da razão comunicativa.

Em relação à teoria discursiva do direito, Habermas afirma categoricamente que suplantou o paradigma da razão prática pelo paradigma da razão comunicativa, para logo em seguida afirmar que não se trata de uma mera troca de etiquetas⁸³.

Com isso Habermas afirma que o processo perene de construção da ordem jurídica desenvolve-se sobre uma racionalidade que encontra no entendimento daqueles que a constroem seu horizonte prático. Este alicerce que a razão comunicativa simboliza não oferece nenhum conteúdo normativo imediato à ordem jurídica, restringindo o seu aspecto cognitivo ao delineamento das condições de validade que o uso comunicativo da linguagem reclama para que se possa garantir uma comunicação não distorcida, e, por conseguinte, apta a gerar entendimento⁸⁴.

Habermas entende que a razão prática, fincada na premissa de um sujeito individual que pensa o mundo e a história a partir de si mesmo, através de um conteúdo normativo por ela ofertado, perdeu o fôlego com o aumento da complexidade da sociedade no curso da modernidade. Há um esvaziamento da razão prática, marcada pelo viés monolítico de um sujeito que não encontra mais respaldo nas instituições, do *telos* da história e das premissas teóricas antes inquestionáveis para sua ação. Diante desta mudança de cenário social, a razão prática parece dar sinais de cansaço quando posta em face da força aglutinadora e brusca da integração sistêmica, capitaneadas pelo poder burocrático e o dinheiro.

Não por acaso, o filósofo que não abdica da crença no potencial emancipatório da modernidade, no que a racionalidade da ação humana lhe é aliada indispensável, adverte para a proliferação daquilo que chama de crítica dramática da razão pós-

⁸³ HABERMAS, Volume I, 2003, p.19.

⁸⁴ Habermas trabalha com a idéia de que a comunicação radicada na linguagem tende a levar ao consenso, o que para alguns se afigura em verdadeiro conceito normativo presente em sua teoria. In: SIEBENEICHLER, op. cit., 2003, p. 35.

nietzschiana, ao tempo que tece severas críticas aos seus entusiastas⁸⁵. Diante deste contexto, Habermas justifica sua superação da razão prática pela razão comunicativa.

Pode se afirmar, com segurança, que a racionalidade comunicativa é a viga mestra da arquitetura da teoria discursiva do direito, ao que se junta outra importante pilastra da referida teoria, consistente na necessária concepção de uma sociedade democrática fundada sobre um estado de direito, sem a qual não seria possível desenvolver uma razão comunicativa que tem no diálogo, no discurso e nos argumentos seus principais elementos.

2.3.4 O processo legislativo e a concepção de comunidade jurídica de parceiros livres iguais de direito.

Habermas atribui ao processo legislativo a importante função de promover a integração social na sociedade. Seu intento parte de uma reviravolta importante que opera na forma de conceber esse processo construtivo da ordem jurídica. O filósofo alemão vê no processo legislativo atual um distanciamento muito grande entre os representantes parlamentares e o povo, para o qual, segundo o princípio clássico da soberania do popular, o poder deve ser exercido.

Neste esteio, o problema da carência de legitimidade dos ordenamentos jurídicos contemporâneos torna-se cada vez mais evidente, o que de resto denota um único caminho para o direito na atualidade, o de reproduzir as relações de dominação do poder burocrático e do dinheiro à custa do esclarecimento da sociedade quanto às relações de dominação social às quais é submetida cotidianamente.

Neste contexto, Habermas propugna um processo legislativo que descerra as barreiras advindas entre as instituições jurídicas e políticas e a população, propondo uma aproximação guiada pelo fluxo comunicativo, que deve permear constantemente a relação entre povo e seus representantes, no âmbito da qual o povo deve participar ativamente da construção das normas que lhe são endereçadas.

Se essa participação, em termos de poder decisório, não se equipara com a dimensão conferida ao parlamento, de outro lado, não deixa de ser substancial,

⁸⁵ HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 185.

necessária e indispensável para a proposta habermasiana de legitimação do direito através da procedimentalização discursiva do processo de construção da ordem jurídica.

Na concepção da teoria discursiva, os indivíduos deixaram de ser meros expectadores do processo legislativo para assumirem o papel dos atores da construção desta mesma ordem jurídica. Parte-se do pressuposto, então, que a legitimação do direito, que garante o equilíbrio entre a força fática do monopólio estatal disposta para o cumprimento das normas jurídicas e a aceitação racional e espontânea para com essas normas, deve ocorrer neste íterim do processo de legislação racional.

O processo legislativo nasce com a formação de uma comunidade jurídica, na qual os indivíduos devem olhar-se um ao outro, não como indivíduos que querem justapor suas pretensões pessoais às dos pares, mas como membros pertencentes de uma comunidade que ali estão para se entender reciprocamente, valendo da condição de membros livres e iguais que esta mesma comunidade lhes faculta.

Na conjuntura de um processo legislativo participativo e democrático em que participam população e poder público, a teoria discursiva do direito vem agregar a procedimentalização⁸⁶ discursiva do processo de normatização do direito, responsável por estabilizar o equilíbrio entre a autonomia privada, que os cidadãos devem dispor para os exercícios de garantias jurídicas que lhes possibilitam manifestar livremente e em condições de igualdade, e a autonomia pública, que deve garantir à população o direito à participação política no processo de construção da sociedade.

2.3.5 A relação co-originária entre autonomia pública e autonomia privada: um espaço de mediação entre direitos humanos e soberania popular.

A constituição de uma ordem jurídica legítima, capaz de operacionalizar em termos convincentes a tensão entre facticidade e validade embutida no direito, vai buscar na gênese democrática do processo legiferante sua fonte de legitimação. Denota-se, de plano, que a fonte de legitimidade do direito em época de sociedade pós-convencional não se apóia mais em imagens, crenças religiosas ou mitos, típicos de uma fase histórica marcada pela preponderância de uma eticidade tradicional que

⁸⁶ Habermas atribui ao que ele mesmo denomina de paradigma procedimental a responsabilidade pela proteção das condições do procedimento democrático de construção do direito. In: HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 119.

concentrava no seu interior todas as fontes de justificação do estado da sociedade convencional.

Habermas recusa peremptoriamente toda e qualquer fonte de fundamentação metafísica para a sua teoria do direito. Nesse projeto, não há lugar tampouco para uma fundamentação do direito calcada exclusivamente na base normativa da moral. Para ele, toda e qualquer fonte de legitimação do direito deve ser buscada no procedimento democrático de sua elaboração, que por sua vez deve se articular sobre a base de uma autonomia jurídica multifacetada em duas dimensões, capazes de relacionarem-se entre si em condições cooperativas e de modo co-originário, sem justaposição ou submissão de uma para com a outra.

Somente os próprios indivíduos, no exercício pleno de autonomia jurídica, poderão levar adiante esta tarefa, que nos domínios da autonomia privada se coloca ao nível intersubjetivo das iguais liberdades de ação e que sob o prisma da autonomia pública se circunscreve à esfera de participação política no processo de construção do direito. Não é sem motivo que Habermas afirma que sua teoria visa possibilitar o que ele próprio chama de paradoxo de legitimação do direito pela legalidade⁸⁷.

É exatamente essa proposta que Habermas assume para si. Os meios que ele lança para levar adiante sua empreitada fazem da teoria discursiva do direito uma alternativa autêntica e audaciosa de pensar o direito em uma contemporaneidade que encurrala as escolhas e solapa os caminhos críticos que se querem diferentes dos lugares comuns de pensar e construir a realidade concreta.

Legitimar o direito através de seu próprio processo construtivo pode ser uma alternativa para a palidez que toma corpo numa sociedade assombrada com os dilemas de seu tempo e descrente em suas instituições e em seus respectivos representantes legais. A tarefa requer, no entanto, um redimensionamento de abordagens sobre velhos conceitos, tanto no âmbito substancial como no plano procedimental e funcional. Nesse compasso, a noção de autonomia é pensada em Habermas como a possibilidade de que a normatividade-estatal-jurídica resulte da vontade livre dos cidadãos associados e que reste fundada sobre leis que tenham aceitação racional universal desses mesmos cidadãos parceiros de direito⁸⁸.

⁸⁷ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 94.

⁸⁸ MOREIRA, Luiz. Direito, procedimento e racionalidade. **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. MOREIRA, Luiz (org.). São Paulo: Landy, 2004, p. 194.

Habermas sustenta, entretanto, que os teóricos do direito, desde Savigny⁸⁹, a quem atribui à concepção de direito associado ao exercício individualista dos direitos subjetivos, garantida por uma autonomia moral restrita à proteção destes direitos, até chegar a Kelsen⁹⁰, que no fio condutor do positivismo jurídico enfatiza a dimensão objetiva do direito, no âmbito do qual os direitos subjetivos surgem como consequência lógica do processo formal de construção da ordem jurídica, não lograram conciliar em termos funcionalmente recíprocos os domínios autônomos da autonomia privada e da autonomia pública.

Nem mesmo no pós-guerra, quando no esteio de uma avalanche de críticas que foram dirigidas ao positivismo jurídico por lhe tributarem certa responsabilidade pela ascensão nazi-fascista ao poder na Europa, a frágil recomposição entre a autonomia privada com a autonomia moral da pessoa, subjacente à reaproximação entre direito e moral, não logrou se manter por muito tempo. Não havia mais condições de retomar uma fundamentação sistemática e substancial do direito sobre a moral. O *ethos* deste projeto já havia se rompido desde a superação das premissas kantianas da universalidade da moral e do idealismo.

No entender de Habermas, a doutrina jurídica sempre sustentou uma oposição entre as dimensões privadas e públicas da autonomia jurídica, cuja superação faz-se necessária para estruturação de uma teoria jurídica que logre recompor o laço entre direito e moral sem subordinação de qualquer um desses domínios normativos junto ao outro. A fim de esclarecer a proposta de uma autonomia jurídica fundada na dimensão co-originária entre autonomia privada e autonomia pública, no seu entender, é preciso situar em novo patamar a relação historicamente construída entre direitos humanos e soberania do povo.

Reside aí o ponto central a ser trabalhado para que seja possível mediar à relação de equilíbrio entre autonomia privada e autonomia pública. A discussão entre direitos humanos e soberania do povo, adverte, remonta à tradição histórica de um debate que não se exauriu e que ainda permanece latente nos tempos atuais⁹¹.

Como conciliar a dimensão dos direitos humanos e o princípio da soberania do povo? A resposta a esta questão deve ser buscada na compreensão dos discursos de

⁸⁹ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 118.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 119.

⁹¹ *Ibidem*, p. 133.

auto-realização e de autodeterminação, que correspondem às questões da ética e da moral respectivamente.

Mais uma vez Habermas busca situar a discussão deste tema historicamente, recorrendo à passagem da sociedade convencional para a sociedade pós-convencional. Este processo tem causa na racionalização do mundo da vida, onde os padrões de valores culturais e sociais passam a ser questionados, novos modos de ler individualmente e coletivamente a vida são descortinados.

Nesse horizonte multifacetado de caminhos que se abrem no plano da sociedade pós-tradicional, as esferas do domínio ético, onde estruturas da personalidade se colocam no nível de reflexão para a busca de caminhos que levem à auto-realização da vida pessoal dos indivíduos, bem como o plano da cultura, que se apresenta como lugar apropriado para pensar as possibilidades de uma vida coletiva construída e projetada sobre as bases de tradições apropriadas agora criticamente, impõe-se o desafio de pensar a legitimidade do direito em um plano capaz de conciliar este ideal de justiça – próprio da moral, os discursos de autodeterminação e o ideal de uma vida boa – próprio do terreno da ética e dos discursos de auto-realização⁹².

A teoria discursiva situa a dimensão relacional entre direitos humanos e soberania do povo no âmbito da discussão atinente às questões morais e éticas, que circunscreve os discursos de autodeterminação e os discursos de auto-realização. Para tanto, aproxima os dois pares de conceitos, mesmo reconhecendo que a semelhança entre eles não segue uma linearidade conceitual⁹³.

A tradição política dos Estados Unidos, situada no debate entre liberais e republicanos, no entender de Habermas, traduz a relação de concorrência entre direitos humanos e soberania popular que a teoria discursiva do direito visa superar. Para os liberais, os direitos humanos se impõem ao saber moral como algo dado, contra o qual a vontade soberana do poder constituído nada pode fazer senão reconhecê-los e preservá-los, enquanto que, para a tradição republicana, calcada na vontade ético-política não existe direito previamente dado que não seja reconhecido e constituído pela vontade soberana do povo⁹⁴.

⁹² Ibidem, p. 132.

⁹³ Ibidem, p. 133.

⁹⁴ Ibidem, p. 136.

Habermas afirma que tanto Kant como Rousseau se aproximaram da compreensão do nexu interno entre direitos humanos e soberania do povo, sustentado por ele na teoria discursiva do direito, mas não traduziram em suas respectivas obras o nexu entre ambos. Em sua opinião, embora Kant reclame a necessidade de que as leis públicas tenham que ser aceitas por todos indistintamente, ele ainda sustenta a idéia de que antecedem às leis públicas os direitos às liberdades subjetivas iguais e que a nenhum homem é dado o poder de renunciá-lo, ainda que assim o queira. Kant estaria, portanto, ao sustentar um primado de direitos subjetivos acessíveis pelos princípios morais que não precisa passar pelo crivo da autonomia política, mais próximo da tradição liberal.

Rousseau, segundo Habermas, em lado oposto, consagra a dimensão da autonomia política, alçando a soberania popular a um patamar superior ao dos direitos humanos. Rousseau defende a tese que os direitos humanos estariam necessariamente inscritos na gramática das leis gerais e abstratas construídas soberanamente pela vontade do povo.

O nexu entre ambos ocorre, idealisticamente, em um momento posterior à formulação das leis públicas. Também Rousseau não teria conseguido vislumbrar o nexu interno entre soberania do povo e direitos humanos, que estrutura a formação discursiva da vontade no interior da formulação da ordem jurídica propugnada, em sua teoria discursiva do direito.

Na teoria discursiva do Direito, o nexu interno entre soberania do povo e direitos humanos ocorre no momento em que se forma a comunidade jurídica de parceiros de direito com vista à elaboração da ordem jurídica. Habermas acusa tanto Kant como Rousseau de estarem adstritos à filosofia da consciência, quer seja na forma do “eu” da razão prática, quer seja na forma do povo do contrato social de Rousseau.

A autonomia jurídica em ambos é calcada na estrutura individualista dos direitos subjetivos, que em Kant leva à elaboração de leis gerais e em Rousseau vai de uma vontade coletiva articulada monoliticamente na figura de um povo até aos direitos subjetivos que hão de se circunscreverem nas leis gerais e abstratas.

Ambas as concepções passam ao largo da compreensão de uma comunidade jurídica⁹⁵ que se volta para construção de um projeto coletivo sob a premissa de uma racionalidade comunicativa. Este processo reclama uma estrutura intersubjetiva de direitos que seja capaz de garantir uma comunicação livre e simetricamente constituída para todos os membros da comunidade jurídica, bem como a participação de todos os envolvidos em condições de igualdade e com direitos simétricos de participação política.

Dito de outro modo, enquanto os direitos humanos formam a substância intersubjetiva de direitos pela qual se fará possível o exercício da autonomia privada, o direito de participação política permite o exercício da soberania popular. De um lugar físico e concreto, materializado na instituição parlamentar, incumbida de exercer o poder em nome de uma suposta vontade harmônica de um povo materializado em um fictício contrato social, a soberania se dilui em círculos de comunicação, em foros e em corporações, ao tempo em que perde a condição de um “sujeito” soberano – a figura do povo – e ganha em procedimentos de consultas e de decisões estruturados de modo racional⁹⁶.

Daí que autonomia privada, constituinte desse espaço para formação discursiva da vontade, surge co-originariamente com a autonomia política dos sujeitos que formam uma comunidade com o propósito de construir, por intermédio dessa soberania popular discursiva e procedimental, o direito legítimo no âmbito do processo democrático de legislação racional.

2.4 Princípio do discurso e a legitimidade do Direito no pensamento de Habermas.

A teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas tem um objetivo social bem definido, que consiste em articular uma fundamentação normativa e racional do Direito em sociedades estruturadas ao nível pós-conveccional.

Mais uma vez a dissolução do *ethos* da eticidade tradicional representa um ponto de partida para análises dos dilemas e desafios das sociedades contemporâneas. Neste

⁹⁵ Habermas explica: “o que associa os parceiros do direito, é em última instância, o laço lingüístico que mantém a coesão de qualquer comunidade jurídica internacional” In: HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 31.

⁹⁶ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 170.

contexto, em que a razão prática fragmentou-se em domínios que a tornou incapaz de propiciar a orientação normativa imediata dos indivíduos em caso de conflitos sociais, onde questões morais se fazem lembrar com clarividência singular, Habermas se vê premido a talhar um caminho para legitimação do direito que encontre no próprio discurso jurídico seu fundamento.

A nota distinta da teoria do direito que encampa, porém, se deve à necessidade de que esse direito disponha de legitimidade perante a sociedade, que deve aceitá-la não apenas por força da imposição fática de suas normas que o monopólio jurisdicional estatal assegura, mas também porque podem querer expressar seu consentimento racional a essas mesmas normas e assim segui-las por livre vontade própria.

Para Habermas é no processo de auto-legislação democrática que o direito poderá recapitular a legitimidade perdida com a derrocada da ética convencional, que por sua vez se escorava na crença comum nos mitos, tradições e autoridades religiosas, O direito positivo encontrava nestas fontes de saberes tradicionais e metafísicos o seu próprio fundamento. Neste ponto, Habermas converge com Weber⁹⁷ no que toca à função que cabe ao direito de promover a integração social da sociedade, antes fundada em motivos de ordem religiosa ou metafísica.

A diferença entre ambos, porém, reside na forma pela qual, diante do novo cenário, o direito moderno deverá buscar sua legitimidade. Enquanto em Weber⁹⁸, o direito reencontra seu fundamento de legitimidade exclusivamente na sua dimensão interna, em especial na força da coerção e nos princípios de generalidade e abstração da lei articulada pela dogmática jurídica, para Habermas, o direito deve buscar sua legitimidade na fundamentação discursiva de suas normas dentro de um processo deliberativo.

Este processo pressupõe a existência de uma comunidade de parceiros de direitos dispostos ao entendimento⁹⁹ e, conscientes quanto à necessidade de se construir

⁹⁷ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Volume I, Brasília: UnB, 1991, p. 139.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 142.

⁹⁹ Tércio Sampaio Ferraz Jr., em Prefácio da obra “Com Habermas, Contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia”, analisa a relação com o pensamento de Karl Otto Apel, com quem Habermas mantém profícuo debate na atualidade no campo da filosofia pragmática, assim discorre: “Destaque para sua convicção elevada a priori transcendental, de que sendo o homem um ser social, mesmo empiricamente, a possibilidade e a validade da formação de seus juízos e atos de vontade não podem prescindir da exigência da pressuposição lógico transcendental de uma comunidade de comunicação, enquanto realização constitutiva da consciência individual”. In: FERRAZ JR., op. cit., 2004, p. 12.

uma ordem jurídica conciliada com uma dimensão da esfera moral¹⁰⁰ – no âmbito da qual o direito deve buscar sua aproximação com a concepção de justiça na época da ética pós-convencional.

A legitimidade que propugna para o Direito, sob o prisma da teoria discursiva do direito, poderá ocorrer no âmbito da própria legalidade – o autor denomina este processo de paradoxo da legitimidade do direito pela legalidade –, na medida em que por meio de uma racionalidade comunicativa estruturada no próprio meio lingüístico, no qual se situam o direito, o poder público e os destinatários das normas jurídicas, todos partícipes em igualdades de condições da gênese democrática das normas, poderão reencontrar o discurso filosófico da justiça e o discurso sociológico do direito.

A partir desta perspectiva, Habermas elabora uma concepção de Direito ancorada em uma fundamentação sistemática de procedimentos argumentativos tanto ao nível de seu funcionamento – que conforma a sua forma jurídica estabelecida – como na sua própria formação, que consiste no processo legislativo de criação do direito, em conformidade com o que ele denomina de paradigma procedimental do Direito.

Para este levar adiante sua empreitada de uma legitimação do direito ao nível do processo construtivo de sua própria legalidade, a criação do direito há de se situar em um espaço democrático, sem o qual a noção de um direito legítimo, apregoada como alternativa ao modelo positivista, não se efetiva.

É exatamente neste ponto que se apóia a tese central de legitimação do direito na teoria discursiva, porquanto neste plano – de um espaço democrático onde a razão comunicativa deve nortear o processo de elaboração e discursiva das normas jurídicas – faz-se possível mapear um equilíbrio entre a facticidade e a validade do direito.

Neste trajeto, Habermas apóia a teoria discursiva do direito sobre o que ele denomina de princípio do discurso, com o qual pretende estruturar o *medium* onde pode ocorrer o processo democrático de legislação racional, bem como a estrutura procedimental que deve conduzir a formulação do direito, cujo enunciado descreve que *“São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais.”*¹⁰¹

¹⁰⁰ HABERMAS, Volume I, op.cit., 2003, p. 141.

¹⁰¹ Ibidem, p. 142.

Habermas delega ao princípio do discurso a especial importância de conferir ao processo democrático as condições cognitivas e procedimentais necessárias para que dali resulte uma ordem jurídica legítima:

“Na visão do princípio do discurso, é necessário estabelecer as condições pelas quais os direitos em geral devem satisfazer para se adequarem à constituição de uma comunidade de direito e possam servir de *mediun* da auto-organização desta comunidade. Por isso, é preciso criar não somente o sistema dos direitos, mas também linguagem que permita à comunidade entender-se enquanto associação voluntária de membros de direito iguais e livres.”¹⁰²

O princípio do discurso trás lume ao modo possível de fundamentação pós-convencional¹⁰³. Para tanto, o seu enunciado cuida de apresentar os conceitos nucleares do modo de fundamentação, assim como a forma com que esses conceitos se articulam. Por isso, o referido princípio informa que as normas de ação (que o próprio Habermas afirma que podem ser normas morais ou normas jurídicas) para serem válidas – o que lhes garante legitimidade –, não de contar com o assentimento de todos os possíveis atingidos pelas normas eventualmente criadas, no âmbito da participação em discursos racionais.

Por “discursos”¹⁰⁴, deve se entender a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas dos enunciados proferidos, ao que o adjetivo “racional” vem agregar a necessidade de que o discurso ocorra sobre bases comunicativas pragmáticas e contra-factuais capazes de permitir a supremacia do melhor argumento.

Dito de outro modo, a fundamentação das normas jurídicas na teoria discursiva do direito deve ocorrer no terreno dos discursos racionais – que deve permitir a flutuação de temas diversos em fases discursivas distintas e escalonadas temporalmente, circunscritos aos discursos morais, éticos-políticos e pragmáticos –, onde toda a comunidade jurídica, por intermédio de seus membros, deve poder debater os temas em destaque, convencer ou se deixarem convencer sobre argumentos lançados a favor ou contra as normas jurídicas em discussão.

¹⁰² Ibidem, p. 140.

¹⁰³ Ibidem, p. 142.

¹⁰⁴ ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito - Teorias da Argumentação Jurídica**. Perelamn, Vieghweg, Alexy, Mac Cormick e outros. 3ª ed., São Paulo: Landy, 2006, p.161.

A validade das normas se faz possível pela observância ao que prescreve o princípio do discurso, que delinea uma compreensão de legitimidade apoiada na força coercitiva do melhor argumento desenvolvido ao nível das discussões públicas e democráticas.

Por essas razões, a teoria discursiva sustenta a proposta de auto-legislação dos parceiros de direito, capaz de permitir que os destinatários dos direitos possam opinar e decidir sobre quais normas poderão regular ou nortear suas ações. Este processo de auto-legislação, por seu turno, resulta das próprias condições simétricas de reconhecimento de vidas estruturadas comunicativamente¹⁰⁵ que os membros de uma comunidade que pretende regular sua vida conforme o direito deve assumir.

Habermas defende que o princípio do discurso estaria fundado no reconhecimento intersubjetivo sobre os direitos que cada membro da comunidade jurídica deve ter, para que possam construir a ordem jurídica. Ou seja, o princípio do discurso forma o *mediun* jurídico que possibilita a articulação co-originária entre a autonomia privada e autonomia pública com vistas a permitir o processo de construção coletiva do sistema de direitos.

Esse *mediun* jurídico, que resulta de uma autonomia moral que não reflete princípios morais dado *a priori*, mas direitos privados subjetivos pressupostos e aceitos intersubjetivamente por aquele que decidem discursivamente criar o direito, se compõe de alguns direitos fundamentais elencados abaixo:

(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação;

(2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito;

(3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual;

(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processo de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam o próprio direito;

¹⁰⁵ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 143.

(5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdades de chances, dos direitos elencados de (1) a (4).

Esses direitos fundamentais assentam a estrutura jurídica que permitirá a continuidade da fundamentação discursiva e procedimental das normas jurídicas, que a autonomia política faculta aos autores-destinatários o direito de exercer.

Os três primeiros direitos fundamentais compõe o núcleo dogmático da autonomia privada na teoria discursiva do direito, sobre os quais Habermas discorre:

“Essas três categorias de direitos nascem da aplicação do princípio do discurso ao *medium* do direito enquanto tal, isto é, às condições de formalização jurídica de uma socialização horizontal em geral. Eles ainda não podem ser interpretados no sentido de direitos liberais de defesa, uma vez que regulam apenas as relações entre civis livremente associados, antes de qualquer organização objetiva ou jurídica e um poder do Estado, contra o qual os civis precisam proteger-se. E esses direitos fundamentais garantem a autonomia *privada* de sujeitos jurídicos somente na medida esses sujeitos se reconhecem mutuamente em seu papel de *destinatários* das leis, erigindo-se destarte um status que lhes possibilita a pretensão de obter direitos e de fazê-los valer reciprocamente.”¹⁰⁶

Eles formam a estrutura comunicativa intersubjetiva necessária para a formação livre da vontade no interior da comunidade jurídica. Não há direito legítimo sem correspondência com os direitos fundamentais em relevo, pois estes direitos fundamentais são direitos que os civis devem discursivamente empreender e reciprocamente atribuir-se uns aos outros para que o legislador político possa absolvê-los e configurá-los na forma de direitos fundamentais constitucionais.

Esses direitos formam o código jurídico que informa toda a construção do direito, configurando-se, em um só tempo, na matéria bruta para a especificação dos direitos fundamentais constitucionais e no *medium*, já na condição de princípios jurídicos institucionalizados na forma do direito, que confere um sentido racionalizador às normas jurídicas subsequentes¹⁰⁷.

Se por um lado, cabe a estes direitos fundamentais garantir a possibilidade de desenvolvimento de uma comunicação livre de coações e o exercício de liberdades

¹⁰⁶ Ibidem, p.159.

¹⁰⁷ Ibidem, p.163

subjetivas de ação simetricamente consideradas, de outra ponta, cumpre garantir a construção de uma ordem jurídica reflexiva e legítima.

Esse direito fundamental garante de resto a falibilidade do direito, que sem uma fonte metafísica superior perde a qualidade típica do direito natural imutável e eterno, podendo ser a qualquer tempo questionado, justificado e reconstruído, desde que assim o seja sobre uma base discursiva e racional de formação coletiva da opinião e da vontade¹⁰⁸, sobre a qual deve se amparar a ordem jurídica a ser edificada. Esse direito fundamental à participação garante o exercício da autonomia política dos cidadãos, através do qual se cria o direito legítimo¹⁰⁹.

Habermas conclui o elenco dos direitos fundamentais com o direito às condições de vida digna, sem o quais não há condições materiais necessárias para o exercício pleno da autonomia jurídica, restando prejudicados, via de consequência, os direitos fundamentais elencados de (1) a (4).

O princípio do discurso se desdobra em outros dois princípios que demarcam a prática discursiva dos participantes, do discurso imprescindível ao alcance do consenso sobre a validade das normas jurídicas, sendo eles o princípio da moral e o princípio da democracia.

O princípio da moral organiza o nível interno da composição do jogo de argumentação moral que perfaz a fundamentação do direito, ao passo que o princípio da democracia funciona no âmbito da estruturação de uma normatização legítima do direito¹¹⁰. Em ambos os casos, a fundamentação do direito que é levada a cabo pelo princípio do discurso tem sede no âmbito de um discurso público racional, sobrelevando-se, nesse patamar, o resgate discursivo dessas pretensões de validade sobre uma base argumentativa capaz de possibilitar um consenso sobre qual resposta deve ser dada ao problema levantado.

Uma vez informados, em breves linhas, os elementos teóricos que conformam o princípio do discurso no âmbito da teoria discursiva do Direito, insta asseverar que sob sua égide deve-se fundar a concepção de formação política e racional da vontade guiada pelo poder comunicativo, sem o que não há que se falar em legitimação, quer seja do

¹⁰⁸ MOREIRA, op. cit., 2004, p. 169.

¹⁰⁹ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 159.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 145.

direito, quer seja do poder político, já que tem a comunicação como um direito legítimo, fundamento próprio de legitimidade.

Sobre este princípio, Habermas talha o caminho que une os pressupostos pragmáticos universais do uso racional argumentativo da linguagem – também concebida como antecipação contrafática do cenário ideal da comunicação –, ao passo que estabelece tessitura das fases que compõem os processos de argumentação desenrolados nos planos dos discursos racionais práticos. A concepção de legitimidade na teoria discursiva do direito se escora, pois, na aceitação racional dos cidadãos quanto às normas que ajudaram a formar discursivamente, que em última instância, lhes são endereçadas.

2.4.1 O princípio do discurso e a mediação do reencontro do Direito com a Moral pós-convecional articulada pelo princípio da Moral.

A legitimação do direito em sociedades pós-tradicionais, segundo Habermas, passa inevitavelmente por um novo modo de trabalhar a relação entre Direito e Moral. À nova forma de conceber essa relação pode-se debitar à responsabilidade pela constituição de uma das principais perspectivas do projeto de uma teoria discursiva do direito¹¹¹.

Através da diferenciação entre direito e moral, faz-se possível percorrer com mais clareza a justificação de direito proposta na teoria discursiva. Ambos os domínios – direito e moral – adquirem novos contornos teóricos e práticos com a decomposição do *ethos* da sociedade global. Se por um lado o direito perde o abrigo pacificador de um entrelaçamento com uma ética das leis ou com uma moral com fortes raízes metafísicas, também a moral tem sua malha normativa decomposta à medida que se afasta da prática tradicional e passa a se posicionar criticamente contra todas as orientações da ação, sejam elas naturais, auto-evidentes ou aquelas justificadas através de padrões homogêneos de socialização¹¹².

As dimensões do direito e da moral que ocupam o mesmo plano prático, tornadas críticas e necessariamente racionais, reclamam para as suas normas de ação uma fundamentação que não podem mais dispor em sociedades pós-convecionais. Neste

¹¹¹ MOREIRA, op. cit., 2004, p. 137.

¹¹² HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 149.

particular, a teoria discursiva do direito pensa a relação entre direito e moral na medida de uma complementação recíproca do ponto de vista sociológico. A moral agora descoberta do *ethos* da sociedade global, precisa do direito para que suas normas possam ter eficácia, enquanto o direito positivo, provido de um sistema de uma força coercitiva que lhe é próprio, reclama um modo de justificação racional que há que passar necessariamente pelo crivo da moral, sob pena de se tornar um direito coercitivo sem nenhuma legitimidade social.

A moral racional problematiza a realidade e põe em suspensão crítica todos os vestígios normativos da eticidade tradicional. Seu *telos* aponta para uma necessidade de abordagem das questões de justiça sob o manto da universalidade – qualidade da qual Habermas não abre mão, eis que a partir dela ergue trincheiras contra o relativismo moral que tanto combate.

Para tanto, a moral da razão busca fundamentar os conflitos de ação de modo imparcial, para que garanta a todos os indivíduos, em condições simétricas de igualdade, uma orientação ou um saber para o agir. Essa moral ao assumir, no interior do plano cultural, a forma de um saber formado de símbolos culturais, passa a ter seu conteúdo posto em relevo crítico no âmbito da sociedade que assimila, desenvolve e critica os seus elementos.

Para Habermas, a moral não detém mais o vínculo imediato para a ação, pois não dispõe mais da isenção crítica que a eticidade tradicional lhe conferia. Ela depende mais da disponibilidade, no que toca ao seu impulso prático, dos atores que estejam dispostos a agir conscientemente¹¹³. Neste momento, sua eficácia passa a depender da capacidade própria de cada indivíduo de assimilar seus princípios de acordo com um sistema de personalidade individual. Em síntese, essa moral não coordena a ação ao nível de uma coletividade, principalmente, como antes, posto que lhe falta o condão direto para ação que os juízos práticos, anteriormente, ofereciam de imediato.

As conseqüências são várias, de modo que, ao fim, resultam numa carência de eficácia para as ações morais, motivo pelo qual Habermas reclama a complementação das ações morais pelo direito positivo, que na condição de um sistema de saber e também de ação¹¹⁴, pode revestir essas ações morais de eficácia social. Neste contexto, o sujeito que julga e age moralmente encontra-se premido por exigências diversas, nas

¹¹³ Ibidem, p. 153.

¹¹⁴ Ibidem, p. 148.

quais se destacam as exigências cognitivas e as motivacionais. Ambas, entretanto, perdem sentido quando o direito positivo age a reboque da moral pós-convencional.

A moral da razão que assume, conforme já asseverado, a perspectiva procedimental para a avaliação imparcial de questões controversas, não tem mais condições de ofertar ao sujeito uma lista de obrigações morais, nem tampouco uma série de normas hierarquizadas¹¹⁵, aptas a possibilitar a resolução dos conflitos. A moral da razão, tornada crítica, reclama do sujeito a formação do próprio juízo, cuja conseqüência é a sobrecarga do indivíduo para solucionar conflitos morais complexos, como aqueles que caracterizam as sociedades atuais. Assim, aquilo que Habermas chama *indeterminação cognitiva* para ação é absorvida pela facticidade da normatização do direito.

Essa moral da razão, não bastasse indeterminação cognitiva à qual remete o indivíduo que julga e age moralmente, ainda trás a questão da *incerteza motivacional* que permeia conflitos em que o mesmo indivíduo, embora tenha certeza quanto à ação a ser adotada diante de um dado conflito moral, se vê em conflito interno, pois a solução moralmente admitida contraria seus próprios interesses. Mais uma vez esse problema é resolvido pela facticidade da imposição do direito. O sujeito passa a considerar o conflito desde o ângulo de suas conseqüências, encurtando o caminho para ação.

Diante deste cenário em que a moral não se vê mais com capacidade de operacionalizar sua própria reconstrução, visto que as instituições morais garantidas pela tradição também perderam sua legitimidade com a modernização social, cumpre ao direito, conferir força e eficácia social às suas ações. A moral, que desde a concepção da teoria da ação mantém com o direito um vínculo interno, ainda que na forma procedimental, pode através deste mesmo direito irradiar-se para todos os campos de ação.

O quadro pinçado acima pela teoria discursiva do direito demonstra que a fundamentação do direito não pode mais socorrer-se da moral enquanto possibilidade última de fundamentação das normas jurídicas, tal qual ocorria à época do direito natural. Com a derrocada da eticidade tradicional, as normas de ação morais e jurídicas foram postas lado a lado, dentro daquilo que Habermas chama de co-originariedade das

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 150.

normas jurídicas e normas morais, necessitando, ambas, de complementação recíproca e funcional.

À moral o direito empresta a força coercitiva de suas normas, que por sua vez, agora sem possibilidade de fundamentação última de cunho metafísico, terá no processo legislativo, conduzido pelo princípio do discurso, a possibilidade de legitimar-se através do reencontro, em bases procedimentais-discursivas, do direito com moral.

Por isso, o princípio do discurso embora tenha um teor cognitivo moral é deontologicamente neutro em relação ao direito e à moral, pois se refere às normas de ação em geral¹¹⁶. Essa assertiva teórica que funda o princípio do discurso é bastante coerente com proposta de uma teoria do direito que se alicerça sobre uma racionalidade comunicativa, que não contém conteúdo normativo imediato¹¹⁷.

Ao tempo que do ponto de vista funcional e sociológico as normas jurídicas complementam as normas morais conferindo-lhes eficácia e irradiando-as para outros domínios sociais como a escola e a família. Em vista da neutralidade do princípio do discurso, normas jurídicas e normas morais podem ser fundamentadas co-originariamente de modo imparcial.

Enquanto normas morais são fundamentadas a partir da análise imparcial dos conflitos de ação enfocados desde a perspectiva da busca da justiça, que em regra se realiza a partir da aferição dos interesses de todos os atingidos pelos conflitos à luz da universalidade, as normas jurídicas são fundamentadas a partir da livre circulação de temas, informações e argumentos no interior do espaço público de auto-legislação racional para o qual flui também as questões de ordem moral.

Nesses termos, no interior de um espaço democrático de legislação racional das normas jurídicas (sem sentido), no qual os endereçados das referidas normas assumem também o papel de autores do direito, o princípio moral sistematiza a argumentação moral que se realiza sobre os problemas relacionados à justiça.

Para tanto, Habermas reivindica que o processo argumentativo de ordem moral deve ocorrer sobre a base contra-factual pragmática dos pressupostos do agir comunicativo e deve contar uma procedimentalização normativa capaz de garantir à correção processual a fundamentação moral das normas jurídicas – que não se

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 145.

¹¹⁷ MOREIRA, *op. cit.*, 2004, p. 148.

confunde, vale dizer, com fundamentação do direito sobre a base normativa de uma moral substancial, que o primado razão prática assegurava anteriormente.

Habermas pretende superar com essa proposta de uma relação co-originária entre direito e moral, a perspectiva jusnaturalista, que subordina o direito à moral, e o horizonte positivista, que apregoa a total independência do direito frente a esta mesma moral¹¹⁸. A teoria discursiva do direito defende, assim, uma fundamentação para as normas jurídicas, nas quais estas podem vir a encontrar um fundamento moral que lhes confira a qualidade de “justas”, desde que esse fundamento moral advenha de um processo democrático e discursivo de criação do direito.

2.4.1.1 O princípio do discurso e a guarida normativa do princípio da democracia para liberação do poder comunicativo no interior do *mediun* lingüístico do direito.

O processo de legitimação do direito em Habermas, cuja condução é levada adiante pelo princípio do discurso, encontra no princípio da democracia seu principal alicerce, o que permite afirmar que a proposta de fundamentação das normas do direito, da forma como é concebida pela teoria discursiva do direito, só encontra terreno em Estados Democráticos de Direito¹¹⁹.

Habermas atribui ao princípio da democracia importantes funções no processo de fundamentação discursiva das normas de direito. Neste cenário, duas finalidades se vislumbram no princípio da democracia: especificar as normas de ação para a forma do direito e garantir, por meio dos direitos fundamentais assecuratórios do exercício co-originário das autonomias privada e pública, o exercício discursivo e procedimental da soberania popular, atinente ao projeto de auto-legislação democrática dos cidadãos pertencentes à comunidade jurídica.

Infere-se da teoria discursiva do direito, que ao princípio da democracia cumpre estruturar o próprio *mediun* por onde este processo de normatização deve ocorrer¹²⁰. O *mediun* capaz de orientar a produção do próprio direito, no bojo da teoria discursiva, se

¹¹⁸ Ibidem, p. 157.

¹¹⁹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Direito, Procedimento e Racionalidade. In: **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. MOREIRA, Luiz (org.). São Paulo: Landy, 2004.

¹²⁰ HABERMAS, Volume I, op. cit, 2003, p. 140.

compõe dos mesmos direitos fundamentais que resultam do projeto consciente de civis que desejam regular suas vidas conforme o direito.

Vale dizer, este *mediun* que Habermas reputa ser a linguagem¹²¹ da produção de normas jurídicas possibilita a co-originariade da autonomia privada e pública – à medida que determinam os direitos humanos e o direito à expressão discursiva da soberania popular – e não pode ser articulado desde um ângulo metafísico de uma fundamentação última na moral.

Essa seria a única linguagem possível aos sujeitos de direito que pretendem exercer sua autonomia¹²², mas sua indisponibilidade não resulta de algo dado anteriormente à própria vontade dos cidadãos. Ela é a própria expressão da autonomia destes cidadãos, que ao passarem à condição de membros de uma comunidade jurídica pretendem edificar o sistema de direitos.

Neste instante, o princípio do discurso já adquire a forma do princípio da democracia, dando causa à *gênese lógica*¹²³ dos direitos fundamentais. Estes direitos fundamentais, que assumem a forma jurídica por meio do princípio da democracia, têm por escopo garantir não apenas o exercício da liberdade comunicativa daqueles que pretendem se entender sobre alguma questão no âmbito dos discursos práticos racionais, tal qual o discurso jurídico, mas devem garantir inclusive a liberação das obrigações ilocucionárias da liberdade comunicativa, ou seja, deve permitir que os atores saiam do enfoque performativo – do entendimento – para se orientarem em favor dos seus próprios interesses.

A postura daquele que vier a adotar uma orientação em prol do próprio sucesso encontra limite, porém, no conjunto dos direitos fundamentais, talhados de forma a limitar o campo de ação dos sujeitos que abdicaram da ação comunicativa, e, ao mesmo tempo, compatibilizar o exercício das liberdades subjetivas individualmente consideradas. Desta maneira, o princípio da democracia, ao formar a categoria dos direitos fundamentais, que permitem o gozo da autonomia privada e pública, concomitantemente, tem a pretensão de criar as condições discursivas do processo de normatização do direito.

¹²¹ Ibidem, p. 145.

¹²² Ibidem, p. 163.

¹²³ Habermas utiliza esta expressão para designar o que considera resultado natural de um projeto de auto-legislação democrático levado adiante por uma associação de sujeitos titulares de direito. In: HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p 158.

Mas sua função, conforme visto mais acima, não se restringe ao alcance desta finalidade, visto que ao lado dela, o princípio da democracia visa a proceduralizar o discurso jurídico para que o recurso do argumento possa garantir a formação discursiva da vontade sem a qual o direito não se legitima.

Neste passo, a justificação das normas é feita com o auxílio de uma razão prática, que organiza proceduralmente os diferentes tipos de discursos e seus respectivos argumentos de ordem moral, éticos-políticos e pragmáticos, que a teoria discursiva do direito reputa serem necessários à fundamentação das normas jurídicas, na medida em que permite a formação política e discursiva da opinião e da vontade.

Subjazem à articulação destas espécies de discursos, que o processo de fundamentação das normas jurídicas implica possíveis conflitos de ação entre participantes de discurso públicos racionais que precisam ser resolvidos de forma cooperada ou consensual, de onde a pergunta sobre “o que devemos fazer” constitui-se um ponto de partida entre atores que agem comunicativamente¹²⁴.

Essa pergunta se coloca de acordo com o tipo de problema levantado. Assim, questões de ordem pragmática, em regra, iniciam os discursos de fundamentação das normas jurídicas. Na perspectiva dos atores da comunidade jurídica já terem em vista os objetivos que desejam alcançar coletivamente diante de um dado problema, o que lhes reclama é uma análise pragmática dos meios para alcançar este fim. Trata-se de buscar estratégias que possam levar a comunidade à consecução dos fins previamente decididos.

Ocorre, no entanto, que a busca de estratégias capazes de guiar esses atores na direção do alcance de fins já definidos, pode dar azo a que estes fins passem a ser questionados e realocados no interior da prática discursiva, o que implica, necessariamente, em uma análise destes mesmos fins com esquite em valores comungados e aceitos em uma dada comunidade¹²⁵.

O sentido cognitivo desta espécie de discurso aponta para necessidade de que solução consensual a ser alcançada entre os atores envolvidos neste tipo de conflito passe pela ponderação pragmática dos meios adequados aos fins buscados

¹²⁴ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 200.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 200.

coletivamente. No que toca à problematização destas mesmas finalidades, aconselha-se uma ponderação sobre os fins à luz de valores partilhados nesta mesma comunidade.

A fonte relevante para estas ponderações acerca dos meios adequados ao alcance de determinados fins, bem como a ponderação dos próprios fins sob a égide de valores coletivamente aceites, é o saber empírico dos participantes do discurso. Este saber empírico¹²⁶ de que dispõe os atores é que lhes permitem fazer comparações com outros problemas similares aos quais se veem emergidos, cujas soluções adotadas permeiam êxito no alcance de fins determinados previamente.

Este mesmo saber permite fazer prognose sobre quais regras podem ser estipuladas a fim de se constituírem em um meio possível de alcançar os referidos fins. No que toca à problematização dos fins, a ponderação respectiva ocorre sobre a base de valores que o saber empírico abarca permite concluir se tratarem de valores comunitários, e, portanto, pertinentes à recomposição dos fins postos em suspensão crítica pelos participantes dos discursos.

Ocorre, entretanto, que as saídas para os impasses que os discursos pragmáticos e seus respectivos argumentos colocam em evidência podem se desdobrar em outros tipos, consequência que não avança na resolução do conflito. Quando a ponderação dos fins ocorre sobre orientação de valores aceites socialmente, tem-se a possibilidade de que estes mesmos valores possam ser questionados, de modo que, aquelas alternativas ao deslinde do conflito indicadas nos discursos pragmáticos podem resultar em outra espécie de conflito.

Isto porque os valores ou orientações axiológicas compõem o espectro cultural de uma comunidade jurídica que pensa e fala desde esse lugar. Valores historicamente partilhados e tradições que neles se alicerçam compõem um horizonte de sentido que contorna, conferindo-lhes forma e conteúdo, os projetos de vida pessoal e coletiva de uma comunidade. Este é o motivo pelo qual conflitos relativos a valores não podem encontrar espeque nos discursos pragmáticos guiados por uma racionalidade teleológica. Os valores, que sob a ótica dos discursos pragmáticos orientam a ponderação dos fins a serem perquiridos coletivamente, constituem o próprio lugar de onde o sujeito que busca resolver o impasse em que se encontra pensa e reflete, daí porque a alternativa

¹²⁶ Ibidem, p. 200.

que se vislumbra diante deste conflito desloca a prática argumentativa para outro tipo de discurso.

Questões pertinentes a conflitos de valores no seio da sociedade referem-se aos discursos éticos-políticos, questionamentos existenciais sobre a identidade individual de cada sujeito de direito, bem como o tipo de vida que estão seguindo ou quais os projetos de vida em sociedade que estão buscando, se cristalizam neste momento da prática discursiva. Agora não se trata de ponderar sobre fins ou estratégias adequadas à consecução destes fins, mas de refletir sobre quais valores orientaram uma determinada coletividade na definição destes objetivos.

Como estes valores conformam o horizonte de tradições em que se encontra situada a comunidade que visa regular sua vida de acordo com regras de direito, a solução que os discursos éticos-políticos apontam nestes casos, remete à necessidade de uma hermenêutica crítica sobre estas mesmas tradições, de forma a possibilitar uma auto-compreensão cultural mais profícua e esclarecedora das identidades pessoais dos indivíduos e da identidade coletiva da comunidade em que se encontram.

Para problemas desta ordem, os discursos éticos-políticos indicam os conselhos clínicos como possibilidade de resposta e solução. Os *conselhos clínicos*¹²⁷ devem trazer à prática discursiva argumentos que expliquem do ponto de vista histórico a auto-compreensão das formas de vidas transmitidas pelas tradições, que por sua vez demarcam as orientações axiológicas deste indivíduo no que toca à busca de uma vida autêntica, alicerçadas em um projeto de vida boa, próprias das questões éticas. Discursos éticos-políticos são discursos de auto-entendimento de uma comunidade que precisa esclarecer quais valores são os mais apropriados à realização de um ideal coletivo de uma vida autêntica.

Sucedem a estas etapas discursivas de fundamentação das normas jurídicas coordenadas pelo princípio da democracia, os discursos morais. Nesta espécie de discurso em particular, busca-se argumentativamente revestir as normas jurídicas do valor de justiça. A justiça deve ser vista sob a possibilidade de que as normas que impõe

¹²⁷ O *conselho clínico* constitui-se numa fonte normativa de argumentos que deve orientar para a reconstrução de uma forma de vida consciente e assumida criticamente que seja boa para comunidade onde se instaura o discurso. In: HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 201.

programas ao poder administrativo serem boas para os interesses de todos os membros de uma comunidade comunicativa não circunscrita¹²⁸.

Os argumentos morais nestas espécies de discursos reclamam dos participantes um esforço de superação da perspectiva individual do que é bom para si ou da perspectiva etnocentrista¹²⁹ de uma comunidade limitada espacialmente que não se vê em condições de pensar as normas no interesse simétrico de todos, portanto, em condições de fundamentar normas universalmente generalizáveis, para que passem a contemplar os interesses de todos os participantes ou não participantes da prática discursiva.

Estes tipos de argumentos quando utilizados no processo de fundamentação das normas jurídicas devem ser capazes de demonstrar que os interesses referentes às normas contestadas discursivamente podem ser generalizáveis aos interesses de todos. Os argumentos morais devem lançar, para os participantes dos discursos, a necessidade de assunção de papéis no interior da prática discursiva, sob os pressupostos comunicativos, capazes de porem estes atores em condições de promoverem uma compreensão daquilo que todos poderiam querer diante do impasse sobre uma norma que fora problematizada.

2.4.2 O concerto da legitimação das normas jurídicas: democracia deliberativa, esfera pública, princípio do discurso e a formação política e racional da vontade.

O processo de legitimação das normas jurídicas proposto por Habermas segue um fluxo comunicativo construído entre as margens dos princípios dos discursos, que leva a formação informal da opinião pública, circulante no âmbito das esferas públicas estruturadas na sociedade civil, ao encontro de espaços concretos de deliberação discursiva, no âmbito dos quais se faz possível institucionalizar procedimentos de normatização legítima do direito.

Importa destacar a dimensão que a categoria conceitual de esfera pública tem para o projeto de criação de um direito legítimo para teoria discursiva do direito, visto que sua composição ao nível da sociedade significam os foros discursivos por onde

¹²⁸ Ibidem, p. 201.

¹²⁹ Ibidem, p. 201.

circulam os fluxos comunicativos que ligam a sociedade ao poder político institucionalizado. Conceitualmente Habermas a define:

“A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, aponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicas.”¹³⁰

O uso público das liberdades comunicativas no âmbito das esferas públicas descentralizadas reflete o exercício discursivo da soberania popular. O modelo habermasiano de produção do direito pressupõe uma sociedade civil mobilizada e socialmente acostumada à liberdade¹³¹, ao que corresponde o uso político dos direitos de participação por parte dos cidadãos, que em processos de entendimento versam sobre as regras que devem reger suas vidas coletivamente.

Essa mobilização das liberdades comunicativas em direção ao uso público da razão conforma a criação de um poder comunicativo, que através do direito deve poder legitimar o poder administrativo e suas instituições políticas de representação. O poder comunicativo traduz a forma espontânea de participação política da sociedade que pretende criar os direitos que devem regular suas vidas em sociedade. Esse poder que surge das esferas públicas mobilizadas em níveis comunicativos não se reflete imediatamente nas formas do poder político constituído¹³².

Apesar de ser a fonte primária e principal de legitimação do direito no universo da teoria discursiva do direito, sua ascendência no processo de criação do direito deve passar ao nível representativo do discurso público racional políticas e leis¹³³, pois, somente neste universo se faz possível a institucionalização de procedimentos de normatização legítima do direito.

O fluxo comunicativo que aflora nas estruturas comunicativas da sociedade e desemboca nos processos parlamentares de aconselhamento, característico dos discursos práticos de ordem pragmáticas, éticos-políticos e morais, precisa encontrar nessas

¹³⁰ HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 92.

¹³¹ Ibidem, p. 323.

¹³² HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 189.

¹³³ Habermas cuida de apontar o *princípio parlamentar* como justificação para a criação de corporações deliberativas nas quais estas consultas devem ocorrer. In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume II, 2ª. ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 212.

estruturas corporativas de deliberação espaços sensíveis e porosos para sua penetração discursiva em forma de argumentos, informações e opiniões públicas.

A condução deste processo de formação discursiva e racional da vontade é delegada à política deliberativa, que por sua vez compõe o cerne dogmático da teoria da democracia deliberativa¹³⁴, desenvolvida como alternativa para os modelos tradicionais de democracia republicana liberal e de democracia republicana. A importância da política deliberativa¹³⁵ no processo de fundamentação é enunciada:

“A produção do direito legítimo através de uma política deliberativa configura, pois, um processo destinado a solucionar problemas, o qual trabalha com saber, ao mesmo tempo em que o elabora, a fim de programar a regulação dos conflitos e a persecução dos objetivos.”¹³⁶

Este modelo de democracia apóia-se nas condições de comunicação indispensáveis ao alcance de resultados racionais nas esferas de deliberação pública de criação do direito¹³⁷. A democracia deliberativa propugnada por Habermas articula uma formação da opinião e da vontade que reúne elementos normativos dos modelos liberais e republicanos, para delas diferenciar-se sobre dimensões distintas.

A formação democrática da opinião e da vontade, no modelo liberal, ocorre sobre a via representativa, e suas regras constitutivas apóiam-se em princípio constitucionais liberais¹³⁸, entre os quais se situam o direito ao sufrágio universal e o princípio da justiça. Na democracia liberal, a população delega aos seus representantes a incumbência de proceder à formação da vontade, sob a égide dos regimentos institucionais de suas respectivas corporações, bem como à luz de leis gerais disciplinadoras desta espécie de processo democrático. Neste tipo formação da vontade preponderam arranjos de interesses e acordos pautados em regras procedimentais da maioria.

No que toca ao modelo republicano, a formação democrática da vontade assenta-se no auto-entendimento ético da população quanto ao projeto de vida bom para todos.

¹³⁴ HABERMAS, op. cit., 2002, p. 286.

¹³⁵ Habermas clarifica de forma precisa o papel desempenhado pela política deliberativa em sua teoria do direito: “Por conseguinte, a política deliberativa alimenta-se do jogo que envolve a formação democrática da vontade e formação informal da opinião”. In: HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 49.

¹³⁶ HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 49.

¹³⁷ Ibidem, p. 286.

¹³⁸ Ibidem, p. 288.

Nesta hipótese, o consenso é alcançado pela via cultural da compreensão ética da vida. Neste modelo de democracia, a concepção de sociedade é centrada no Estado, que assume a figura de um sujeito capaz de agir em nome da vontade popular de sujeitos capazes de agir coletivamente.

A democracia deliberativa, por sua vez, acolhe a necessidade de uma separação entre sociedade e Estado, a partir da qual se estruturam os direitos fundamentais assecuratórios da autonomia privada – típica da democracia liberal – ao tempo que confere lugar central ao processo político de constituição da ordem jurídica por meio de autores-destinatários do direito, assim como ocorre na democracia republicana.

Esses elementos se organizam na forma de uma institucionalização de um procedimento democrático e discursivo de criação dos direitos garantido em seus pressupostos comunicativos. Este procedimento só se afigura viável na medida em que resta assentado sobre a estrutura dos direitos fundamentais e dos princípios do Estado de direito, que garantem a sua institucionalização nas corporações deliberativas.

A normatização legítima do direito que a institucionalização de garantias legais oriunda do *mediun* do direito propicia, é conduzida pela figura do princípio do discurso, posto que as condições, para tanto, já restaram lançadas pela gênese lógica¹³⁹ dos direitos fundamentais que surgem da fundação discursiva de uma comunidade jurídica de autores e destinatários do direito.

O resultado deste procedimento discursivo e democrático da criação do direito dá causa à formação política e racional da vontade, cujo conteúdo deve refletir o consentimento racionalmente motivado quanto às pretensões de validade das normas jurídicas justificadas discursivamente. Não há que se falar em legitimidade de normas jurídicas que não reflitam, em seu conteúdo, a formação ampla, democrática e racional da vontade.

3. PARTICIPAÇÃO POPULAR E LEGITIMIDADE DO PLANO DIRETOR.

3.1 Dimensões Sociais e Urbanísticas do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 158.

A compreensão conceitual que a ciência jurídica, por intermédio do direito urbanístico¹⁴⁰, empresta ao plano diretor de desenvolvimento urbano, doravante denominado de PDDU ou plano diretor, no dias atuais, não é a mesma que lhe fora destinada ao longo do tempo.

O plano diretor, antes de se revestir do status de regra jurídica que lhe sobreveio, necessariamente após a CF de 88, serviu aos campos da administração, da economia e, principalmente, ao campo urbanístico, como forma de se planejar o crescimento racional das cidades¹⁴¹.

Neste compasso, não dispunha o plano diretor urbanístico de juridicidade obrigatória e sua utilização convinha aos interesses do poder público municipal que poderia se valer ou não de seus préstimos como forma de administrar a cidade diante de uma realidade urbana em processo de vertiginoso crescimento demográfico e também territorial.

Uma característica, porém, que singulariza o plano diretor desde os primórdios de sua concepção enquanto instrumento posto a serviço do urbanismo¹⁴² é a associação com a idéia de planejamento urbano. A dimensão urbanística que qualifica o plano diretor é, pois, congênita ao seu próprio escopo, na medida em que o objetivo de sua utilização é a intervenção no planejamento da cidade.

Não obstante a centralidade da dimensão urbanística no cerne conceitual do plano diretor, outro importante aspecto a ser destacado na concepção deste instrumento de planejamento urbanístico é a dimensão social que subjaz à expressão *desenvolvimento urbano* que completa sua atual denominação. Esta expressão aponta um caminho necessário de desenvolvimento social, que deve nortear a intervenção na cidade com base no plano diretor.

¹⁴⁰ Seguindo o magistério de Sundfeld, “o direito urbanístico é o direito da política pública de desenvolvimento urbano, que por sua vez englobam três matrizes diferentes: as normas constitucionais que fixam os objetivos da política urbana, os textos normativos que significam a expressão concreta destes objetivos no qual se inserem os planos diretores e as normas que regulam e prevêm a forma de implementação da política urbana, donde se encontra situado o Estatuto da Cidade.” In: SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

¹⁴¹ CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor (art. 39 a 42). In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 1ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 319.

¹⁴² Acerca de conceito para Urbanismo ver: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3ª. ed. (rev., ampliada e atualizada), Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2000, p. 48.

Desenvolvimento urbano pressupõe a melhoria das condições de vida na cidade, que por sua vez entrelaça-se com a idéia de desenvolvimento social e afina-se com os valores sociais que permeiam todo o plexo normativo da Constituição, no que se destacam o preâmbulo, o artigo 1º, inciso III e o artigo 170, entre outros.

Dessa forma, tanto o *planejamento* quanto a *gestão* podem servir ao poder público municipal na promoção do desenvolvimento urbano da cidade. Neste sentido, Marcelo Lopes de Souza afirma:

“Como entender, então, alternativa e criticamente o desenvolvimento urbano? Para sistematizar, pode-se assumir que o desenvolvimento urbano, o qual é o *objetivo fundamental* do planejamento e da gestão urbana, deixa-se definir com a ajuda de dois *objetivos derivados*: a *melhoria da qualidade de vida* e o aumento da justiça social.”¹⁴³

Esses breves traços sociais e urbanísticos devem ser visto como correlatos necessários que conformam a perspectiva conceitual do próprio plano diretor, porquanto na concepção deste instrumento de política sobreleva o escopo da transformação da realidade urbana a partir de propósitos pré-estabelecidos¹⁴⁴.

3.2 Natureza jurídica e fundamentos constitucionais do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.

O conceito de plano diretor tem sua filiação definitiva ao sistema jurídico, ainda que sem exclusividade, decretada com a promulgação da Constituição Federal de 88, acompanhando a evolução do Direito Urbanístico, que no entender de Sundelf, teve sua fase de adolescência iniciada com a promulgação da Carta Magna de 1988 e sua fase adulta, consoante se demonstrará adiante, com o advento do Estatuto da Cidade¹⁴⁵.

Com o advento da Constituição de 1988, a dimensão urbanística do plano diretor passa a estar imbricada na dimensão jurídica que lhe dá suporte. Neste sentido, Carvalho Filho¹⁴⁶ entende que o planejamento urbano, por prevê intervenção do poder

¹⁴³ SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade – uma introdução crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos**. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 75.

¹⁴⁴ SANT’ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida – Da Constituição Federal ao plano diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório (coordenadores). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 149.

¹⁴⁵ SUNDFELD, op. cit., 2002, p. 48.

¹⁴⁶ Carvalho Filho esclarece a relação ente planejamento urbano e o sistema jurídico assim: “Pode se definir planejamento urbano como processo decisório de análise urbanística pelo qual o Poder Público formula os projetos para implementar uma política de transformação das cidades com a finalidade de

público na propriedade privada, não pode fazê-lo sem amparo no princípio da legalidade, que por seu turno condiciona a atividade urbanística.

Isto porque na Constituição de 1988, art.182, do capítulo atinente à política urbana, inovadoramente inserido na tradição constitucional brasileira, o plano diretor tem cristalizado contornos jurídicos de seu conceito, na medida em que passa a ser considerado o mais importante instrumento de política de desenvolvimento e expansão urbana.

De plano, se verifica que o plano diretor tem juridicamente chancelada a função que já lhe havia conferido o urbanismo, qual seja o de servir de ponte à efetivação da política urbana elaborada no âmbito municipal.

Impende destacar que por política urbana¹⁴⁷ deve se entender a materialização da atuação do Poder Público na realidade concreta das cidades, no que lhe auxiliam as normas de direito urbanístico, ao oferecerem os parâmetros legais que devem conformar o planejamento urbano em sua ligação com a dinâmica das relações sociais da sociedade e com espaço urbano em que essas se desenvolvem.

No aludido dispositivo constitucional estão inseridos os princípios básicos que deverão orientar a formulação das políticas urbanas e suas respectivas diretrizes gerais, que o legislador constitucional delegou a uma disciplina federal específica, o que mais tarde ensejou a criação da lei 10.257/01, denominada de Estatuto da Cidade.

A natureza jurídica do plano diretor, porém, no entender de Carvalho Filho, já pode ser inferida da inteligência do artigo 182, parágrafo 2º¹⁴⁸: *“o plano diretor, aprovado pela Câmara municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico de política de desenvolvimento e expansão urbana.”*

alcançar o desenvolvimento urbano e a melhoria das condições de qualquer tipo de ocupação dos espaços urbanos. Não se trata do planejamento tomado como processo de natureza meramente técnica, mas sim do planejamento jurídico, aquele que já consta do direito positivo e espelha uma obrigação de fazer para as autoridades públicas, e não apenas uma ação dependente de sua boa vontade. O planejamento constitui, indiscutivelmente, um dos princípios básicos do Poder Público, ao lado da coordenação, controle, delegação de competência, descentralização e outros gêneros. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3ª. ed. (rev., ampliada e atualizada), Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p.25

¹⁴⁷ Para Carvalho Filho, política urbana significa o “conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades.” In: CARVALHO FILHO, op. cit., 2009. Neste sentido, José Afonso da Silva entende que: “a política urbana integra o direito urbanístico, assim considerado como o conjunto de normas que objetivam a organização dos espaços habitáveis, sempre tendo em vista a oferta de melhores condições de vida do homem na comunidade.” In: SILVA, op. cit., 2000, p. 48.

¹⁴⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., 2009, p. 269.

Nesta linha, tem-se que o plano diretor representa o principal documento em que se podem inserir os objetivos urbanísticos, que por sua vez deverão ser traçados em face de uma realidade urbana determinada. Sua forma de criação reclama a técnica legislativa do Poder Público competente, o que lhe reveste da condição de lei municipal, estando a sua obrigatoriedade prevista para cidades acima de vinte mil habitantes

A construção legislativa deste instrumento de política urbana deve se guiar pelos fundamentos constitucionais que doravante se encontram declinados no mesmo artigo que lhe confere significado jurídico, de maneira que no caput do artigo 182 da Constituição Federal tem-se:

“A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”¹⁴⁹

Considerando a que política urbana se volta para a transformação da realidade urbanística e que isso implica em importantes desdobramentos relacionados aos direitos sociais, principalmente de moradia, Marcio Camarosano¹⁵⁰ chama atenção para outros dispositivos constitucionais que colimam aqueles direitos, e que, por conseguinte, devem ser contemplados no instrumento jurídico que dá suporte às políticas urbanas, *in casu*, o plano diretor de desenvolvimento urbano, onde se destacam os direitos sociais inseridos no artigo 6º, especialmente o direito à moradia, no artigo 7, inciso IV, o direito à dignidade da pessoa humana, no artigo 3º, inciso III e no artigo 170, inciso III, que contemplam o princípio da justiça social, dentre outros.

Todos os mencionados dispositivos, de acordo com escólio daquele autor, merecem ser vistos como fundamentos constitucionais das políticas urbanas, e, por consequência, dos planos diretores de desenvolvimento urbano.

Conforme foi possível observar, as prescrições constitucionais já se afiguram capazes de esboçar um conceito para o plano diretor, na medida em que lhe conferem o estatuto de instrumento básico de política urbana e ao mesmo tempo apontam os fundamentos básicos que devem nortear sua elaboração no plano municipal.

Ocorre, porém, que outros elementos teóricos importantes sobrevieram às referidas prescrições constitucionais com a criação da Lei 10.257/01, aproximando o

¹⁴⁹ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: Atlas. 2006.

¹⁵⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., 2009, p. 24.

plano diretor de outros relevantes institutos jurídicos e estabelecendo diretrizes de suma importância que necessariamente devem compor o conceito de plano diretor.

3.2.1 Plano diretor e o Estatuto da Cidade.

O direito à política pública de desenvolvimento urbano tem sede constitucional prevista nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal em vigência. Estes enunciados normativos delegaram ao legislador a obrigação de complementar o dever de editar as diretrizes gerais da política pública de desenvolvimento urbano, que assim o fez ao criar a Lei 10.257/01. Da análise deste diploma legal se vislumbra uma série de preceitos de caráter notadamente prospectivo destinados a conformar a conduta do Poder Público, no tocante à elaboração e à implementação das políticas públicas de desenvolvimento urbano.

Entre estas diretrizes, contidas no artigo 2º da retro-citada lei, destaca-se aquela que direciona a política de planejamento urbana para o progresso social em compasso com o desenvolvimento econômico da cidade, de modo a deixar claro que sobre elas há de estar ancorado o dever de promoção do desenvolvimento das funções sociais da cidade¹⁵¹, cuja consequência direta é a geração de bem estar de seus habitantes.

Merece atenção também outras duas importantes diretrizes, uma delas é o estreitamento entre a função social da propriedade e o plano diretor, que já fora anteriormente aduzida na Carta Política, quando no artigo 182, parágrafo 2º, se lê: “*A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*”.

A lei, em contento, endossa em termos literais o enunciado constitucional, mas agrega-lhe o dever de que esta relação, entre função social da propriedade urbana e plano diretor, deve propiciar a o desenvolvimento das melhorias de vida da população do município, donde se lê no artigo 39º:

“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à

¹⁵¹ Conforme Lauro Ribeiro: “As propaladas funções sociais da cidade estarão sendo alcançadas quando a promoção da justiça social, a redução das desigualdades sociais e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos urbanos for uma realidade palpável e não virtual.” In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Uma cidade para todos. In: GARCIA, Maria. **A cidade e seu Estatuto**. 1ª. ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 178.

justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes gerais previstas no artigo 2º desta Lei.”¹⁵²

Nessas condições, a noção de propriedade urbana deve ser concebida no âmbito das dinâmicas das relações sociais desenvolvidas no espectro urbano da cidade, o que coloca o próprio instituto em movimento, cumprindo ao plano diretor fixar a fluidez¹⁵³ de seu conceito. Disto resulta que o plano diretor passa a ter mais essa importante função, consistente na definição do conceito de função social da propriedade urbana.

Outra importante diretriz, que será mais bem explorada mais adiante, tem fundamentos no inciso II, do artigo 2º da Lei 10.257/01, que prescreve a gestão democrática da cidade com apoio na participação popular na elaboração, implementação e fiscalização de plano, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Por fim, verifica-se que o Estatuto da Cidade prevê um conteúdo mínimo para o plano diretor, onde deve estar indicada a previsão para a utilização de alguns instrumentos de política urbana, cuja consequência importa no alargamento da perspectiva conceitual do plano o diretor. Nessa linha, Jacinto Câmara elabora da seguinte forma o conceito de plano diretor:

“o plano diretor é o mais importante instrumento de planificação urbana previsto no Direito Brasileiro, sendo obrigatório para alguns municípios e facultativo para outros; deve se aprovado por lei e tem, entre outras prerrogativas, a condição de definir qual a função social a ser atingida pela propriedade urbana e de viabilizar a adoção dos demais instrumentos de implementação da política urbana (parcelamento, edificação ou utilização compulsória , IPTU progressivo, desapropriação com pagamento em títulos, direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir , operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir).”¹⁵⁴

Sublinha-se, também, a extensa conceituação que José Afonso da Silva confere ao plano diretor, a partir do desmembramento de seus componentes semânticos e da descrição de seus objetivos:

¹⁵² BRASIL. Lei nº 10.257/2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade. **Coletânea Procuradoria Geral do Município**, Salvador, 2008.

¹⁵³ CÂMARA, op. cit., 2002, p. 323.

¹⁵⁴ CÂMARA, op. cit., 2002, p. 324.

“o plano diretor é plano porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados, ainda que, segundo plano geral, não precise fixar o prazo, no que tange às diretrizes básicas das atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É Diretor, porque fixa as diretrizes de desenvolvimento urbano do Município. Sua função: sistematizar o desenvolvimento físico, econômico e social do território municipal, visando ao bem-estar geral das comunidade local. Seus *objetivos gerais*: promover a ordenação dos espaços habitáveis do Município; ou em termos ainda mais gerais. *instrumentar uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local*. Seus *objetivos específicos*: *dependem da realidade que quer transformar*. Traduzem-se em objetivos concretos de cada um dos projetos que integram o plano, tal com reurbanização de um bairro, alargamento de determinada via pública, construção de vias expressas, intensificação da industrialização de área determinada, construção de casas populares, construção de rede de esgoto, saneamento de determinada área, etc”¹⁵⁵

Uma vez mapeado o conceito de plano diretor, a partir da compatibilização entre os enunciados constitucionais e as disposições referentes ao Estatuto da Cidade, convém ressaltar a confluência entre o princípio da democracia participativa e a forma de elaboração de planos diretores de desenvolvimento urbano, previstas no artigo 40 da Lei 10.257/01.

3.2.2 Plano diretor e dimensão participativa da democracia na constituição federal de 1988.

As conseqüências sociais que o crescimento desordenado da cidade trazem para o âmbito da sociedade urbana, aí considerado como a realidade social que nasce a nossa volta¹⁵⁶, são graves, afetando em especial aquela parcela da população mais carente. À falta de uma gestão realmente vinculada com o interesse público e à ausência de um planejamento que pense a cidade em longo prazo resulta o aumento desenfreado da desigualdade social, refletida em um espaço urbano cada vez mais segregado e excludente.

Verdade é que não se vê políticas urbanas efetivamente compromissadas com a mudança social do espaço urbano, de modo a desenvolver as funções sociais da cidade no contexto semi-periférico brasileiro, onde os déficits e desigualdades sócio-espaciais, bem como os processos de exclusão e segregação territorial seguem seu curso

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 1ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 738-739.

¹⁵⁶ LEFEBVRE, Henry. **O Direito a Cidade**. 5ª ed., São Paulo: Centauro, 2008, p. 11.

desembarçadamente, com frágil intervenção do Estado, refletindo, assim, os traços históricos determinantes do processo elitista de urbanização.

Nesse espectro, o Estado do bem-estar social que Constituição Federal contempla não logrou, nem a isso tem se proposto da forma que lhe conviria ser, equacionar em patamares razoáveis os problemas da questão urbana. Diante deste quadro, a possibilidade de se construir uma nova realidade urbana, de mudar a cidade, passa primordialmente pela implementação de políticas públicas que contemplem os interesses coletivos da sociedade de um modo geral.

A participação popular na elaboração da referida lei municipal, *ex vi* do artigo 40 da Lei 10.257/01, neste contexto, poderá funcionar como uma instância de descolonização¹⁵⁷ do espaço público, ao tempo que terá condições de questionar o papel central do Estado com indutor de políticas sociais. A participação passa a ser concebida pelo ângulo dos grupos interessados e não apenas pela perspectiva dos interesses globais definidos exclusivamente pelo Estado¹⁵⁸.

Disto resulta a conformação do espaço democrático garantido pelo Estatuto da Cidade para a construção do plano diretor de desenvolvimento urbano, que por sua vez consubstancia-se na dimensão participativa da democracia brasileira, consagrada, primariamente, no parágrafo único do art.1º da Constituição Federal, no qual se vislumbra a viga mestra que deve amparar todos os dispositivos legais que estimulem, determinem e propiciem a participação política ativa e direta do indivíduo na vida de sua sociedade¹⁵⁹.

O parágrafo único, artigo 1º, institui na Constituição Federal um sistema que combina a representação e a participação direta, caracterizando o sistema da democracia

¹⁵⁷ Sobre a relação ente participação e descolonização do espaço público, Rodolfo Viana esclarece: “:A participação apresenta-se, neste contexto, como um fator de descolonização do espaço público e tende a viabilizar a aproximação viável ente política e o cidadão comum, em benefício da diminuição de sua sensação de isolamento e de impotência em face do rumos das decisões políticas PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático. Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 163.

¹⁵⁸ JACOBI, Pedro Roberto. A gestão participativa de bacia hidrográfica no Brasil e os desafios do fortalecimento de espaços públicos colegiados. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed., São Paulo: editora 34, 2004, p. 275.

¹⁵⁹ Na visão de Ana Lopes D’Avila, o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal representa a viga mestra que deve amparar todos os dispositivos legais que estimulem, determinem e propiciem a participação política ativa e direta do indivíduo na vida de sua sociedade. In: LOPES, Ana Maria D’Ávila. A cidadania na Constituição Federal brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo, LIMA, Francisco Gérson Marques de, e BEDÊ, Fayga Silveira. **Constituição e Democracia – Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006.

semi-direta, também chamada de democracia participativa.¹⁶⁰ Sobre essa forma de democracia, Paulo Bonavides, em sua clássica obra sobre o tema, leciona:

“Não há teoria Constitucional de democracia que não seja, ao mesmo passo, uma teoria material da Constituição. Uma teoria cuja materialidade tem os seus limites jurídicos de eficácia e aplicabilidade determinados grandemente por um controle que há de combinar, de uma parte, a autoridade e a judicatura dos tribunais constitucionais e doutra parte, a autoridade da cidadania popular e soberana exercitada em termos decisórios de derradeira instância. Nisso reside a essência desse figurino de constitucionalidade que há de ser o mais democrático, o mais aberto, o mais legítimo dos modelos de organização da democracia emancipatória do futuro nos países periféricos.”¹⁶¹

Com isso, destaca-se que a participação popular, de que trata o artigo 40 do Estatuto da Cidade e seus incisos, confere ao planejamento e à gestão da cidade o caráter democrático-participativo já previsto logo no inciso II, do artigo 2º da Lei 10.257/2001, em consonância com o disposto no parágrafo único do art.1º, e nos artigos 29, XII e XIII, 216, § 1º e 225 da Constituição Federal.

Frise-se que essa participação deverá ocorrer em todas as suas fases, nos Poderes Executivo e Legislativo, por meio de debates, consultas e audiências públicas, que deverão ser consideradas na sua dimensão e impacto, não apenas em quantidade, sob pena de tornar-se mera formalidade sem qualquer conteúdo que possa vir a contribuir para a melhoria do Plano Diretor.

3.3 A questão da legitimidade e o formato institucional do processo de elaboração do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.

A participação política dos cidadãos, consubstanciada no princípio participativo da Constituição Federal, afigura-se em uma importante alternativa às fragilidades¹⁶² de

¹⁶⁰ MENCIO, op. cit., 2007, p. 110.

¹⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa - Por um Direito Constitucional de luta e de resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma nova repolitização da legitimidade.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25.

¹⁶² Rodolfo Viana em primoroso trabalho sobre o tema afirma: “A constatação de que a democracia representativa está na ‘penumbra’ deve-se assim, a eventos multifacetados cujo elemento conectivo pode ser resumido na fórmula de *quebra global de confiança*. A expressão, neste contexto, deve ser tomada em seu sentido lato, para significar um estado genérico de descrédito quanto à capacidade das instituições e dos agentes políticos tradicionais de agir de modo funcionalmente adequado”. In: PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático. Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade.** 1ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 131.

que padece o modelo de democracia representativa no quadro político da realidade brasileira, tais como a entronização da cidadania política em torno do processo eleitoral e o isolamento comunicativo dos representantes legais perante a população que os elegeu. José Afonso da Silva detalha com precisão alguns desses aspectos, quando afirma:

“Nestes termos, a democracia representativa acaba fundando-se numa idéia abstrata perante a lei, numa consideração de homogeneidade, e assenta-se no princípio individualista que considera a participação, no processo do poder, do eleitor individual no momento da votação, o qual não dispõe de mais influência sobre a vida política de seu país do que a momentânea de que goza no dia da eleição, por certo relativizada por disciplina ou autoritarismo partidário e pela pressão dos meios de informação e da desinformação da propaganda; que uma vez produzida a eleição, os investidos pela representação ficam desligados de seus eleitores, pois não os representam a eles em particular, mas todo o povo, à nação inteira.”¹⁶³

Diante deste cenário, a necessidade de se construir canais para o escoamento das demandas sociais de certo modo estagnadas em um modelo democracia que não favorece a circulação do poder político no interior da sociedade resulta premente, sob de se prejudicar a efetividade do próprio princípio democrático encarnado no artigo 1º da Constituição Federal.

Nestes termos, a participação política direta dos cidadãos nos processos decisórios da administração pública ou nos processos políticos de criação de leis no âmbito do poder legislativo significa dotar estes entes públicos de maior legitimidade¹⁶⁴,

¹⁶³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140.

¹⁶⁴ Convém destacar importantes modelos teóricos para o conceito de legitimidade, donde se percebe uma recorrência à identificação entre legitimidade e a idéia e justificação do poder político. A legitimidade nas teorias Locke e de Hobbes mantêm diferenças importantes entre si, mas convergem quanto à idéia de que a legitimidade funda-se na concepção de um contrato social, que se apóia em acordo consensual fictício entre os membros da comunidade pré-política. In: MACEDO, Antonio Carlos. **Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado - Uma abordagem moderna e pós-moderna**. São Paulo: Landy Editora, 2006, p.58. Ainda segundo Macedo, para Luhmann “a legitimidade se define a partir dos procedimentos decisórios estatais nos sistemas políticos e jurídicos, com o seu caráter cognitivo-funcional de sucesso na redução das expectativas sociais e na neutralização de ilusões e decepções dos seus destinatários finais.” MACEDO, op. cit., 2006, p.41. O mesmo autor coloca que: “A teoria sobre a legitimidade em Weber, encetado para categoria dos Estados Modernos, aproxima-se do modelo positivista na medida em que se fundamenta nos critérios racionais-legais que por sua vez significa a crença na legalidade, por conseguinte na obediência aos preceitos jurídico-positivos estatuídos segundo o procedimento formalmente adequado.” MACEDO, op. cit., 2006, p.119. Acerca do tema Bobbio coloca que a legitimidade está liga ao problema da obrigação política que perpassa a questão da justificação do poder, neste sentido a legitimidade seria o fundamento justificativo do poder político. No mesmo trabalho, o autor explica que a legitimidade no positivismo jurídico está ligada não aos fundamentos de justificação ética como em boa parte das teorias anteriores, mas ao poder de fato, ligado a questão da sua própria

porquanto passam a ter a necessidade de justificar os seus poderes diretamente perante o povo, seu real titular, nos termos do parágrafo único da Constituição Federal.

Sobre essa relação entre participação e legitimidade convém anotar que o próprio Estado Democrático de Direito funda-se na legitimidade de uma Constituição Federal que por sua vez lastreia-se na soberania do povo brasileiro, que na forma de uma assembléia constituinte veio a soerguê-la.

Seguindo essa linha de raciocínio lógico, toda vez que se exercer o direito de participação política, no interior dos mecanismos jurídicos de participação popular consagrados na constituição, se estará viabilizando a adequação do interesse público à vontade popular, gerando assim legitimidade para todo sistema jurídico-político que a Carta política regula em bases normativas concretas.

Moreira Neto traça um elucidativo paralelo entre participação e legitimidade no âmbito do processo legislativo participativo:

“A participação política na normatividade conciliaria um tratamento diferenciado desses múltiplos interesses coletivos não-públicos com a ordem jurídica estabelecida, sem excepcioná-la e sem pô-la em risco, mas tampouco violentá-la nem ignorá-la. A participação, em suma, ampliando a legitimidade, na medida em que a norma legitimada pelo consenso recubra a decisão de supremacia, com o consentimento estimulante da cidadania interessada. É intuitivo que é mais fácil obter-se o cumprimento de uma norma previamente ...”¹⁶⁵

No caso em particular do plano diretor de desenvolvimento urbano, ao conformar a proposta de criação desta importante política urbana de planejamento municipal à dimensão participativa da democracia brasileira, o legislador pátrio

eficácia assim, afirma: “No âmbito do positivismo jurídico, isto é, de uma concepção que considera como direito apenas o direito posto pelas autoridades delegadas para este fim pelo próprio ordenamento e tornado eficaz por outras autoridades previstas pelo próprio ordenamento, o tema da legitimidade tomou outra direção não aquela dos critérios axiológicos mas, a da razão da eficácia da qual deriva a legitimidade.” In: BOBBIO, Noberto. **Estado Governo e Sociedade - Para uma teoria geral da política**. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p.86-87/92. Sobre a temática ver ainda: RIBEIRO, Renato Janine. **Hobbes: O medo e a esperança**. In: WEFORT, Francisco (org.). **Clássicos da Política. Montesquieu, Hobbes, Locke, Rousseau, O Federalista**. 1ª ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 54. Habermas aborda a questão da legitimidade em sua teoria discursiva, esta última se afigura muito importante para a compreensão das possibilidades de estabilização da ordem jurídico-política, mas não será, por ora, objeto de maiores considerações tendo em vistas a alongada abordagem que lhe foi conferida no primeiro capítulo deste trabalho.

¹⁶⁵ MOREIRA NETO, Direito da participação política legislativa, administrativa e judicial: fundamentos e técnicas constitucionais de democracia, p. 50 APUD MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.61

aumentou o índice de legitimidade necessário para construção desta espécie de lei municipal.

Na hipótese em tela, quer-se afirmar que a legitimidade da lei que cria o plano diretor depende diretamente do aproveitamento da participação popular em seu processo construtivo, cujos alicerces jurídicos e urbanísticos devem ser fundamentados democraticamente, mediante o envolvimento de todos os destinatários de suas normas, tal como previsto no artigo 40 da Lei 10.257/01. Dito de outro modo, à participação popular na construção democrática do plano diretor corresponderá a intensidade de sua legitimidade¹⁶⁶.

Tendo em vista a importância de que uma lei com ampla dimensão social e urbanística, tal qual a que estatui o plano diretor, para se revestir de legitimidade, e, com isso, se fazer apta a estabilizar as expectativas de comportamento dela decorrentes, faz-se necessário levantar os obstáculos, sabidamente existente, ao aproveitamento da participação popular no itinerário de processos democrático-participativos de construção de leis e políticas que se assemelham àquela, sobretudo no que toca à necessidade de abertura ao engajamento político dos cidadãos interessados nos seus efeitos sociais e fundamentos jurídicos.

3.4 Os desafios para o aproveitamento da participação popular no processo elaboração pública e democrática do plano diretor de desenvolvimento urbano.

A participação popular oriunda da sociedade civil no processo de construção de política públicas¹⁶⁷, dentre as quais se inserem os planos diretores, enfrenta alguns obstáculos que, não raro, sustentam teses que se opõe aos argumentos favoráveis ao aprofundamento da dimensão participativa da democracia¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Maricelma Ribeiro defende essa simetria entre legitimidade e participação popular quando alude ao fato de que “a concretização do princípio democrático - leia-se princípio participativo da democracia, donde subjaz a noção de legitimidade conforme visto acima - será atendido pela maior participação popular no processo de planificação urbana”. In: MELEIRO, Maricelma Rita. Princípio da democracia e o plano diretor. In: FREITAS, José Carlos de (coordenador). **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Imprensa oficial do Estado - MP de São Paulo, 1999, p. 92.

¹⁶⁷ O levantamento deste obstáculo foi feito com base em participação política na formação das discussões de políticas públicas. Por conta de uma escassa produção empírica sobre planos diretores especificamente.

¹⁶⁸ O debate sobre a viabilidade de um modelo de democracia que se estruture sobre a participação direta da população nos processos decisórios relevantes sociedade, especialmente onde o interesse público

Os obstáculos ao aproveitamento da participação são aferíveis, com mais consistência e objetividade, no interior dos espaços institucionais legalmente previstos para o desenvolvimento desta participação – que no caso do PDDU são basicamente conferências e audiências públicas.

Os obstáculos são das mais variáveis ordens e modificam-se de acordo com o ângulo que se mire este fenômeno social da participação popular nos espaços públicos convencionais de discussão.

Rodolfo Viana enfatiza sobre o tema, a questão da ausência de procedimentos de regulação das discussões públicas e as falhas dos mecanismos institucionais postos a serviço desse desiderato como principais obstáculos ao aproveitamento da participação popular nas arenas de discussões públicas. Esclarece o autor:

“A falta de esclarecimento quanto aos procedimentos que regulam estas discussões públicas ocasionam a dispersão dos participantes e a insegurança quanto às conseqüências de seus posicionamentos comunicativos.

(...) No entanto, a predisposição política pela adoção de instrumentos participativos é, por assim dizer, insuficiente se não for assentada em uma metodologia ampla, coerente e que inclua vetores institucionais hábeis ao *empowerment* dos cidadãos e grupos sociais, bem como preveja técnicas procedimentais adequadas à canalização e gestão das diversas opiniões, à produção de decisões legitimadas e à redução dos efeitos antiparticipativos internos à própria lógica de ação dos agentes oficiais.

(...) Não obstante, a maioria dos problemas afetos ao desempenho insuficiente da participação popular são atribuídos a equívocos na avaliação e no desenho dos vetores institucionais diretamente implicados nos procedimentos.¹⁶⁹

Álvaro de Vita cita Ian Shapiro para afirmar que o maior obstáculo para haver mais deliberação nestes espaços públicos “*resulta da combinação de dois recursos políticos cruciais: preferências intensas e dinheiro.*”¹⁷⁰

Em sentido oposto, Lavalle, Houtzager e Achayra, com o apoio de pesquisas desenvolvidas sobre a participação da população no desenvolvimento de políticas públicas de planejamento econômico, conhecido como orçamento participativo, e sobre os conselhos de políticas da cidade de São Paulo, concluem que:

reclame especial proteção, deu causa a inúmeros argumentos de ambos os lados. PEREIRA, op. cit., 2008.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 173/175.

¹⁷⁰ VITA, Álvaro de. Democracia deliberativa ou igualdade de oportunidades políticas?. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed., São Paulo: editora 34, 2004, p. 119.

“De fato, a riqueza (tamanho do orçamento) de um ator coletivo não afeta a participação, atores ricos e pobres da sociedade civil parecem igualmente propensos a participar de todos os três arranjos institucionais, se considerado os resultados da nossa mostra.”¹⁷¹

Marcelo Lopes de Souza, por seu turno, com base numa análise comparada de diferentes modelos teóricos de planejamento urbano, estabelece critérios dentre os quais ele situa o grau de abertura para com a participação popular. Fundado em bases empíricas de planejamento urbano esse critério é utilizado com o auxílio de uma escala, onde estão classificados diversos tipos de categorias de participação, elencados da seguinte forma: 1. Coerção, 2. Manipulação, 3. Informação, 4. Consulta, 5. Cooptação, 6. Parceira, 7. Delegação de poder e 8. Autogestão. Convém transcrever as breves considerações que o autor tece sobre as referidas categorias:

“Somente as categorias superiores (6, 7 e, obviamente 8) correspondem a marcos político institucionais em que se pode, efetivamente, ter esperança de que as soluções de planejamento e gestão possam ser encontradas de modo fortemente democrático e obre os alicerces do emprego da racionalidade e do agir comunicativos; já as duas categorias mais inferiores (1 e 2) representam a arrogância do “discurso competente” em sua forma pura. As situações representadas pelas categorias intermediárias diferem daquelas representadas pelas inferiores muito mais na forma pura, pois a ilusão de participação e as concessões limitadas expressas pelas simples cooptação, consulta e informação são manifestações evidentes de uma sociedade heterônoma”¹⁷²

O breve panorama acima destacado revela que a legitimação dos planos diretores não se afigura tarefa fácil no quadro atual da interlocução entre poder público e sociedade, porquanto, os obstáculos mencionados trazem à cena uma multifacetada realidade em que questões de ordem sociológica, entraves de cunho jurídico e político interpenetram-se, reciprocamente, formando complexas estruturas sociais.

Em face destas considerações, para que se possa alcançar a criação de leis que expressem o real anseio da população para com suas respectivas normas jurídicas, faz-se necessário um empreendimento teórico capaz de aglutinar elementos de diversas

¹⁷¹LAVALLE, Adrián Gurza, HOUTZAGER, Peter P. e ACHRYA, Arnab. Lugares e atores da democracia: arranjos institucionais. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed., São Paulo: editora 34, 2004, p. 355.

¹⁷² SOUZA, op. cit., 2001, p. 205.

matrizes doutrinárias e disciplinas sociais, com objetivo de perfilar caminhos que ofereçam, simultaneamente, saídas satisfatórias para os impasses encontrados no desenvolvimento robusto dos mecanismos de participação política, assim como, alternativas teóricas, empiricamente viáveis, para o desenvolvimento do potencial de legitimação democrática, característico do instituto da participação popular na edificação e consecução de políticas públicas.

3.4.1 Um encontro possível entre a teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas e a formação de planos diretores legítimos.

Cortejando o que foi exposto sobre o processo de legitimação do direito positivo na teoria discursiva do direito no capítulo I deste trabalho com cenário traçado sobre os obstáculos encontrados ao aproveitamento da participação popular na elaboração de políticas públicas, onde se insere a política pública de desenvolvimento urbano, é possível mapear um campo comum de afinidades teóricas e convergências de ordem empírica que colocam o princípio do discurso da teoria do direito de Habermas em condições de levar adiante o empreendimento investigativo ao qual se aludiu no tópico anterior.

Tendo em vista que o objeto da pesquisa é avaliação das condições de como o princípio do discurso, com arrimo na teoria discursiva, pode colaborar com a legitimação dos planos diretores, cumpre alertar para a necessidade de algumas aproximações conceituais entre aspectos teóricos da teoria discursiva e alguns institutos jurídicos que perpassam o processo de elaboração dos planos diretores de desenvolvimento urbano, no que se destaca a assunção da forma deliberativa para manifestação política dos cidadãos nas audiências públicas.

Feita essa advertência, chama-se atenção para o principal fator que reveste o princípio do discurso de especial serventia para a tarefa de descortinar caminhos que possibilitem a construção de planos diretores legítimos. Neste caso, deve-se ter em conta que a legitimidade do direito na teoria discursiva só se faz possível mediante um projeto legislativo ancorado em profunda participação popular.

Esta proposta harmoniza-se com a determinação legal para que o processo de elaboração de planos diretores seja conduzido também mediante a participação popular, de modo que, tal como aduzido no tópico 2.3 (concernente à relação entre legitimidade

e o rito legal previsto no artigo 40 da Lei 10.257/01), a moldura institucional do procedimento de elaboração de políticas públicas de desenvolvimento urbano reclama um aumento na demanda por legitimidade.

Isto porque a legitimidade das leis que se apóiam na participação popular deve ter capacidade de justificar suas normas perante um público plural e diverso, onde os interesses são múltiplos e apontam para diversas direções, razão pela qual a legitimidade será medida pelos graus de satisfação das pretensões lançadas no processo democrático-participativo de construção das referidas leis.

Mapeado a semelhança dos propósitos de legitimação com base na participação popular presentes tanto em um caso como no outro, convém registrar que a teoria discursiva do direito, por meio do princípio do discurso, dispõe da linguagem multidisciplinar conveniente à condução de um processo de legitimação capaz de superar os diversos obstáculos ao aproveitamento da participação popular, que já foram anteriormente apontados.

A idéia que se deve ter mente quando se fala de um aproveitamento da participação popular no PDDU é a de uma formação conjunta entre poder público municipal e população de um projeto capaz de contemplar os interesses de todos os envolvidos neste processo, consolidando reflexivamente o que se pode chamar de uma vontade política comum sobre o conteúdo que deverá preencher o plano diretor de desenvolvimento urbano.

No que toca à teoria discursiva do direito, o aproveitamento da participação popular deve compreender a fase de um processo conduzido pela política deliberativa, em que a vontade e a opinião de uma sociedade mobilizada socialmente devem confluir para os espaços públicos institucionais de deliberação coletiva, por onde deve se formar, sob a égide de uma prática procedimentalmente discursiva, a formação política e racional da vontade sobre a composição das leis e políticas públicas.

Em ambos os casos, a participação popular deve ser feita efetiva e substancialmente aproveitada para a formação de uma vontade racional e coletiva capaz de conferir legitimidade às leis que resultem destes processos públicos de discussão. Neste contexto, o princípio do discurso organiza estratégias de legitimação discursiva das leis, teoricamente articuladas, a serviço da realidade concreta em que se coloca o problema da construção de planos diretores legítimos.

A teoria discursiva do direito visa assegurar as condições favoráveis à participação da sociedade civil na formulação das leis e das políticas públicas de seus respectivos interesses, perpassando exatamente a forma deliberativa por onde a participação popular se expressa nos discursos públicos de fundamentação do direito.

Diante deste cenário, justifica-se o estudo sobre as possibilidades de contribuição do princípio no processo de legitimação do plano diretor, por intermédio do aproveitamento da participação popular em seu processo construtivo. A pesquisa teve base empírica, agregando a este trabalho um estudo de sobre o processo de elaboração do plano diretor de Salvador, mais precisamente sobre as condições de legitimação da lei que veio a criá-lo.

4. A LEGITIMAÇÃO DO PLANO DIRETOR DE SALVADOR E A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO FIO CONDUTOR DO PRINCÍPIO DO DISCURSO NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS.

4.1 Análise empírica sobre os obstáculos ao aproveitamento da participação popular no processo de legitimação do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador.

A pesquisa acerca das possibilidades de legitimação dos planos diretores de desenvolvimento urbano, fundada na teoria discursiva do direito, encontraria sérias limitações caso não se desenvolvesse sobre uma base empírica composta de fatos sociais e em funções de relações intersubjetivas que atravessam o processo de formação do direito, cuja feição normativa, neste caso concreto, foi singularizada pelo projeto de lei 216/07, que versava sobre o PDDU de Salvador, que mais tarde veio resultar na lei 7.400/07.

A reflexão abstrata de ordem dogmática talvez pudesse reverberar sobre as fragilidades da lei 10.257/01, que embora traga consigo uma grande expectativa, quantos aos seus efeitos potencializadores da cidadania, decorrente da sua proposta paradigmática de uma administração pública que deve pensar, planejar, executar políticas públicas em parceria com a população do município¹⁷³, ainda tem que superar alguns desafios importantes, como a questão da concretização da importante diretriz da

¹⁷³ Cf. CARVALHO FILHO, op. cit., 2009.

gestão e planejamento democrática das cidades prevista no art.2º da lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade.

Isto porque a legitimidade de planos diretores – entendida sob o prisma habermasiano como uma qualidade político-jurídica de leis que decorrem da criação coletiva de todos os cidadãos que não suportar seus efeitos – só pode ser aferida a partir do processo construtivo das leis que os instituem, consoante se verificou no primeiro capítulo. Como foi possível observar na breve análise da teoria discursiva, a legitimidade das normas jurídicas decorre da procedimentalização de processo democrático de legislação racional assente em estruturas seguras de comunicação intersubjetiva.

Retornando ao caso do plano diretor, a questão cinge-se no modo pelo qual cidadãos e poder público podem democraticamente construir um vontade política e racional sobre uma dada lei a ser construída, que no caso concreto, conforma o projeto de lei 216/07, discutido pelo Poder Legislativo municipal e pela população do município interessada na formulação do principal instrumento de política urbana municipal.

Essa investigação não poderia desenrolar-se sobre uma perspectiva exclusivamente dogmática, eis que neste compasso se estaria a analisar uma lei cujos parâmetros de legitimação já forma definidos no processo de sua construção, razão pela qual a vertente pesquisa se volta para a investigação dos fatos e das relações interpessoais que fundaram o projeto de lei 216/07, visando aferir de que forma o princípio do discurso da teoria do direito habermasiana poderia contribuir neste processo.

Considera-se, deste modo, que o direito deve estabelecer um diálogo com outras ciências sociais, voltando-se não apenas para uma análise das normas postas e formalmente válidas do plano diretor, mas também que pense o instante de criação deste plano, porquanto aí reside a condição de possibilidade de legitimação ora pequisada.

Dito de outra forma, o presente caso necessita de uma análise concreta dos fatos que se sucederam e culminaram com a promulgação da lei 7.400, o que não se afiguraria possível sem que fosse realizada uma análise documental que pudesse aproximar a pesquisa dos acontecimentos que resultaram na criação da retro-citada lei.

Em vista deste propósito as atas das audiências públicas de discussão do PDDU realizadas pela CMS tiveram especial serventia. Isto porque a partir delas foi possível reconstruir, desde o ângulo teórico do princípio do discurso da teoria do direito de Habermas, todo o percurso por onde essa participação perpassou, quais as dificuldades

para sua materialização e quais os caminhos que poderiam levá-la a atravessar a fronteira da mera ponte de formalização legal até se configurar em um indispensável substrato da composição de projeto de lei capaz de garantir as condições para que se pudesse promulgar uma lei legítima de criação do PDDU.

Sobre a importância de abertura de perspectivas para reflexão jurídica, bem como sobre a fronteira do direito com outras disciplinas sociais, convém transcrever o que ensina Norberto Bobbio no brilhante ensaio *Direito e Ciências Sociais*:

“Uma vez que, com base na segunda concepção da função do jurista o direito não é um sistema de regras *já postas e transmitidas* mas em um conjunto de regras em movimento, *a serem postas e repropostas* continuamente, o objeto da ciência jurídica deve ser não tanto as regras, isto é as valorações dos fatos sociais nas quais as regras consistem, mas os próprios fatos sociais nas quais as regras jurídicas são valorações. (...) Por “fatos sociais” entende-se, no sentido mais geral, os fatos da relação interindividual ou *relações sociais* (em especial as econômicas), que constituem a matéria das regras jurídicas, os interesses dos indivíduos ou grupos antagônicos, os quais a regra jurídica tem a tarefa de valorar, a fim de resolver os possíveis conflitos, ou fatos culturais, como valores dominantes ou dos grupos dominantes. (...) Nesta perspectiva, a atividade do jurista não é mais a interpretação de um direito já construído, mas a pesquisa de um direito a ser construído.”¹⁷⁴

Aproximando a lição de Bobbio com o que dispõe José Afonso da Silva sobre o processo de construção do PDDU: “*a formulação desse documento é uma tarefa técnica multidisciplinar*”¹⁷⁵, assim, é natural que a abordagem sobre as dificuldades encontradas na formulação deste plano urbanístico também o seja, o que só se fez possível por intermédio da utilização de um referencial teórico com essa qualidade, já que a teoria discursiva e seu fundamento do princípio do discurso preenchem essa atividade com inquestionável primazia.

4.1.1 Porque Salvador?

A escolha de Salvador como estudo de caso para aplicação da teoria discursiva do direito e seus pressupostos teóricos, em especial o princípio do discurso cse deu por diversos motivos:

¹⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 40.

¹⁷⁵ JAMPAULO JÚNIOR, João. Plano Diretor: o processo legislativo. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório (coordenadores). *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 215.

a) O primeiro deles diz respeito à necessidade de se enfrentar um processo de produção do PDDU que dava sinais de estar restrito à condução dos representantes legais do poder público e dos especialistas que, sob a lógica de uma racionalidade instrumental, sustentavam o discurso de um fundamento técnico onde expressões como “aumento do gabarito da orla de Salvador” propositadamente não eram decodificadas em linguagem clara e acessível, nem seus reais defensores explicitavam em público os reais interesses com uso o destas expressões.

Com recurso ao pensamento habermasiano, pode-se afirmar que esse aspecto do monopólio de produção do direito por uma casta de especialistas e burocratas do poder público sobrevaloriza o agir instrumental, que se mede estritamente pelo cálculo egocêntrico do próprio êxito, em detrimento do agir comunicativo de agentes que buscam um entendimento mútuo entre si¹⁷⁶. Entende-se nesta hipótese que princípio do discurso disponha de importante instrumental teórico e prático capaz de enfrentar essa lógica instrumental de produção do PDDU, abrindo-o à práxis argumentativa estribada em uma espaço democrático e adequado à participação popular.

b) O outro motivo é consequência do primeiro e se reporta à inobservância dos valores democráticos propugnados no Estatuto da Cidade no processo de revisão do PDDU em tela, o que parecia esvaziar o canal de circulação do poder político, centralizando o processo de formação da política urbana do município exclusivamente na burocracia estatal interna do Poder Legislativo. Tudo parecia estar sendo processado de forma a bloquear o fluxo discursivo do processo de plano diretor de Salvador para outras camadas da população, reduzindo, assim, a participação dos cidadãos na definição do conteúdo da lei municipal, responsável pela delimitação de importantes marcos legais do planejamento da cidade nos próximos dez anos.

A legitimidade do processo de formação do plano diretor estava posta em suspeição face à preponderância de interesses supostamente técnicos na sua formulação, em detrimento da necessidade de se problematizar os seus objetivos e conteúdos sobre a dimensão dos interesses de uma sociedade complexa e desigual tal qual a que habita Salvador.

Neste contexto, vários motivos para falta de efetividade da participação popular no processo de elaboração do plano diretor poderiam ser apontados, que por sua vez variam desde o isolamento da esfera pública política de discussão frente ao fluxo

¹⁷⁶ NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 118.

comunicativo circulante na sociedade civil, que de acordo com a teoria discursiva afeta o exercício da soberania popular, até as manipulações, distorções e carências técnicas na condução das discussões ocorridas no seio destas audiências legalmente previstas para a construção do plano diretor de desenvolvimento urbano.

Todos estes fatores tendiam, pois, a obstaculizar o processo de legitimação habermasiana do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

4.1.2 Critério para definição das atas das audiências públicas municipais como categoria de análise do estudo de caso do PDDU de Salvador.

O processo de formação do plano diretor de desenvolvimento urbano, conforme segura intelecção do parágrafo 4º, artigo 40, da lei 10.257/01, compreende tanto a etapa de formação conduzida pelo Poder Executivo de Salvador como a etapa relativa à tramitação do projeto de lei no âmbito do Poder Legislativo municipal.

A opção pela análise das atas das audiências levada adiante pelo poder público legislativo municipal decorre de duas razões. O Poder Legislativo municipal, historicamente se constitui no espaço público de representação do poder político municipal, uma vez que os vereadores são os agentes políticos com maior penetração nos espaços urbanos da cidade.

Seguindo essa premissa, incumbe aos vereadores, em atenção ao princípio da soberania popular considerado sob as hostes de novas tendências democráticas¹⁷⁷, não apenas representar os interesses locais da população, mas também abrir os canais de discussão entre parlamento e sociedade civil de forma a possibilitar o estreitamento dos laços institucionais que o vincula à população do município.

O diálogo entre poder público e população, na elaboração das políticas públicas consubstanciado na Constituição de 88 e em leis posteriores, encontra maior respaldo no Poder Legislativo do que no Poder Executivo, não obstante os novos paradigmas da administração pública remetam para uma necessidade de se democratizar a gestão da cidade¹⁷⁸. Adilson Dallari argumenta neste sentido que:

¹⁷⁷ WAMPLER, Brian e AVRITZER, Leonardo. Públicos participativos: sociedade civil e novas instituições no Brasil democrático. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed. São Paulo: editora 34, 2004, p. 210.

¹⁷⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERAZZ, Sérgio (coordenadores). **Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 1ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 36.

“Os particulares, os cidadãos, os destinatários finais das ações estatais, paulatinamente estão deixando de ser considerados como intrusos nas atividades administrativas, especialmente nos processos de tomada de decisões administrativas como já vem ocorrendo em questões ambientais, nas concessões de obras e serviços públicos, nas licitações de grande vulto e em matéria e planejamento urbano.”¹⁷⁹

Noutro giro, a análise das atas das audiências públicas promovidas pela Câmara pública municipal tem sua pertinência justificada por causa da atribuição legal, típica do Poder Legislativo, de promover o processo político de votação do projeto de lei que versa sobre o PDDU, podendo inclusive alterá-lo por meio de emendas, de modo que a participação da população na formulação deste instrumento de política urbana nesta fase tem maiores condições de influenciar o resultado final da lei que cria o plano diretor.

4.1.2.1 As audiências públicas e os mecanismos institucionais para a formação política e racional da vontade na teoria discursiva do direito.

As audiências públicas constituem o foro adequado e legalmente definido para o aproveitamento da participação popular no processo de elaboração do plano diretor de desenvolvimento urbano.

As discussões públicas e os debates sobre as diretrizes e normas pertinentes aos mais diversos assuntos que o conteúdo de um plano diretor abarca, que em última instância funcionam como referenciais de legitimação das leis e política públicas no modelo da teoria discursiva, deve encontrar nas audiências públicas o lugar apropriado para o seu desenvolvimento¹⁸⁰.

Elas deveriam funcionar, em harmonia com o que prescreve o referencial teórico habermasiano do discurso de fundamentação do direito, como um procedimento democrático de formação política e racional da vontade, onde os cidadãos podem participar discursivamente dos processos deliberativos de decisões importantes para a legislação¹⁸¹.

¹⁷⁹ DALLARI, Adilson. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. v. 36, n.141, Revista de Informação legislativa, p. 82. Apud: MENCIO, op. cit., 2007, p. 90.

¹⁸⁰ Segundo Mencion: “A audiência pública é considerada um instrumento de democracia direta, mais precisamente de participação popular, que pode ser exercido tanto na administração Pública quanto no Poder Legislativo. Na Constituição Federal, o fundamento jurídico no âmbito da audiência pública no âmbito da Administração Pública reside no artigo 5º, incisos VVVIII, LV, artigo 29, VIII, artigo 39, caput, artigo 194, Parágrafo Único, VII, artigo 198, III, artigo 204, II e artigo 225, caput e no âmbito do Poder Legislativo encontra-se no artigo 58, II”. In: MENCIO, op. cit., 2007, p. 110.

¹⁸¹ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 164.

Vale dizer, de acordo com arcabouço teórico articulado pela teoria discursiva do direito, estas audiências públicas podem se configurar como uma alternativa, à semelhança das corporações deliberativas¹⁸² representativas, para a institucionalização dos pressupostos comunicativos necessários à fruição dos diversos discursos morais, pragmáticos e éticos, que razão prática fornece ao processo de fundamentação discursivo das normas jurídicas.

Sua forma deve conformar-se em um espaço adequado para realização das condições ideais do discurso racional legislativo, cuja finalidade é o alcance de consenso coletivo sobre as normas trazidas à apreciação crítica dos participantes dos discursos públicos.

No formato da teoria discursiva do direito, este importante instrumento de participação política representa exatamente a institucionalização de procedimentos capazes de possibilitar a formação política e racional da vontade no interior do sistema político, à medida que funciona como ponte para o traslado do fluxo advindo da esfera pública para o espaço político parlamentar de decisão final sobre as leis e políticas públicas¹⁸³.

4.1.2.1.1 A participação popular nas audiências públicas sobre PDDU e a lei n. 10.257/2001.

A lei 10.257/2001 reclama em suas normas e diretrizes um alinhamento de horizontes entre poder público e população no planejamento da cidade, mas não oferece subsídios normativos imediatos que garantam sua efetivação na realidade social.

Para tanto, frise-se, teria que se considerar que a lei em apreço, ao estabelecer que a construção de planos diretores deve ocorrer mediante a participação popular, deveria ser mais objetiva no sentido de externar em que medida essa participação pode vir a repercutir no resultado final de seu conteúdo¹⁸⁴, o que data vênha não foi o que ocorreu.

¹⁸² *Ibidem*, p. 214.

¹⁸³ MATTOS, op. cit., 2004, p. 319.

¹⁸⁴ Neste particular convém trazer o esclarecimento que Mariana Mencio trás sobre o tema: “Dentro dessa corrente, os doutrinadores identificam no exercício dessa atividade, graus de intensidade no exercício do poder político participativo. Neste caso, os instrumentos de participação na gestão pública apresentam graus de intensidade variada, que podem se manifestar desde a influência na gestão da coíia pública até à substituição do poder público no processo de tomada de decisão. Dessa forma cabe à lei dosar a influência do instituto participativo na Administração Pública e no Poder Legislativo.” In: MENCIO, op. cit., 2007, p.71.

A participação popular na elaboração dos planos diretores, após rasa leitura dos artigos 39 / 42 do Estatuto da Cidade, teria garantido, na mais modesta das hipóteses, a efetividade desde seu prisma formal – que a princípio se consuma com a mera realização das audiências e procedimentos assemelhados –, visto que no referido diploma legal não se vislumbra um comando obrigatório que assevere que as contribuições populares vinculam a votação final do PDDU pelo Poder Legislativo.

Não obstante a imprecisão da lei quanto ao grau em que a participação popular deverá ser aproveitada no processo de elaboração do PDDU, adotou-se neste trabalho o pressuposto de que a referida participação deve ser proficuamente aproveitada na redação final da lei que venha a instituir o plano diretor¹⁸⁵.

Considera-se, para tanto, que a Resolução de n. 25 do Ministério das Cidades¹⁸⁶, cujos artigos (refletidos integralmente no projeto de lei 216/07) tentam estabelecer um liame jurídico que aponte caminhos para uma substancialização da participação popular no conteúdo final do PDDU, deve ser analisada em cortejo com a teleologia principiológica espaiada na Constituição Federal, VIII, art. 29 e na Lei 10.257/01, artigo 2º, inciso II, que prescrevem a participação da população como condição necessária para criação da política pública de planejamento urbano¹⁸⁷.

Nessa linha de intelecção, a percepção da participação popular no interior das audiências públicas, reclama um alargamento sutil, mas importante do ponto de vista do potencial democrático que se aloca na raiz deste mecanismo de participação política, já consagrado no ordenamento pátrio brasileiro.

¹⁸⁵ Na mesma linha Maricelma: “As regras de direitos fundamentais quando utilizadas no campo da realidade em conjugação com o princípio democrático, promovem a realização da Constituição, mas não proporcionam o preenchimento do espaço normativo advindo da aplicação do princípio democrático no Plano Diretor. Esse será densificado quando a população participa efetivamente das deliberações. Se esse modo de cooperação demanda organização popular e, por isso, é a forma mas, evoluída de participação porque envolve a questão da partilha ou de delegação de poder e responsabilidade.” In: MELEIRO, op. cit., 1999, p. 97.

¹⁸⁶ Art. 8º As audiências públicas determinadas pelo art. 40, § 4º, inciso I, do Estatuto da Cidade, no processo de elaboração de plano diretor, têm por finalidade informar, colher subsídios, debater, rever e analisar o conteúdo do Plano Diretor Participativo, e deve atender aos seguintes requisitos. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Resolução n. 25, de 18 de março de 2005**. Brasília: Imprensa Nacional – DOU, 2005.

¹⁸⁷ Com apoio em Hesse, entende-se que a realidade urbana deve ser levada e incorporada a este processo de interpretação das normas constitucionais de modo a reduzir o abismo existente entre o programa social das normas constitucionais e a própria realidade social: “La interpretación es concretización (Konkretisierung). Precisamente lo que no aparece de forma clara como contenido de la constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la ‘realidad’ de cuja ordenación se trata (supra, nº. 45 y ss.). En este sentido la interpretación constitucional tiene carácter creativo: el contenido de la norma solo queda completo con su interpretación: ahora bien, solo en ese sentido posee carácter creativo: la actividad interpretativa queda vinculada a la norma.” In: HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: SAF, 1999, p. 23.

O aspecto que deve ser considerado para o melhor aproveitamento da participação popular na definição do conteúdo da política pública urbana em análise corresponde ao caráter deliberativo que a teoria discursiva do direito, apoiada sobre a teoria democrática deliberativa, reclama para a forma de manifestação política nestas arenas de discussões públicas.

Na esteira do pensamento de Habermas, estes institutos de participação política não se reduzem às meras instâncias consultivas ou informativas, nos quais a manifestação pública dos cidadãos figura apenas como um simples instante processual de legitimação formal da lei que eventualmente vier a instituir a política pública de desenvolvimento urbano no âmbito municipal.

Participação¹⁸⁸ significa o envolvimento da população no processo decisório das etapas que compõe a formulação das leis e das políticas públicas, o que de resto garante à noção de participação uma feição deliberativa¹⁸⁹ mais apropriada, portanto, aos propósitos de uma abertura democrática para participação direta do público no processo de legitimação de leis e políticas públicas, tal como a política pública de desenvolvimento urbano.

Sobre essa aproximação de perspectivas da teoria habermasiana e a participação na elaboração das políticas públicas, convém trazer a guisa o posicionamento do professor Paulo Todescan, que ao pesquisar a efetividade da contribuição popular na elaboração das políticas públicas para o setor de telecomunicações, seguiu caminho semelhante:

“Ao mesmo tempo, Habermas se afastaria do individualismo metodológico inerente a modelos liberais de democracia e, ao trabalhar com o conceito de racionalidade comunicativa, dá ao seu modelo de democracia a capacidade de avaliar a atuação de grupos de seu modelo de democracia a capacidade de avaliar a atuação de grupos de interesse na esfera pública segundo outra perspectiva. É nesse ponto que a avaliação das condições de participação pública se torna relevante. (...) Participar, no modelo habermasiano de democracia, implica deliberação pública e a circulação de poder político para além das instituições que formam o sistema político – Legislativo, Executivo

¹⁸⁸ MENCIO, op. cit., 2007, p.71.

¹⁸⁹ Convém transcrever o posicionamento de Cícero Araújo sobre a noção de deliberação: “No sentido mais óbvio, a deliberação é tomada simplesmente como um momento do processo decisório democrático – a etapa da “discussão”, distinta da tomada de decisão propriamente dita. Porém, ao valorizar a troca de argumentos, o discurso e a persuasão, e destacar sua centralidade numa democracia bem ordenada, diversos autores têm feito do tópico uma porta de entrada para criticar as práticas políticas contemporâneas. A valorização do momento deliberativo surge, então com uma alternativa a essas práticas, isto é, como um caminho para “aprofundar” as democracias, melhorando a qualidade de suas decisões”. In: ARAUJO, Cícero. Razão Pública, Bem comum e decisão democrática. In: COELHO, Vera Schattan e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed., São Paulo: editora 34, 2004.

e Judiciário. A *esfera pública* e as condições de atuação de atores relevantes na *sociedade civil* passam a ter um lugar privilegiado no modelo de análise da organização social.¹⁹⁰

Moreira Neto aponta como caminho razoável para se construir a participação nos processos de políticos da Administração Pública a técnica da consensualidade, adotada neste trabalho, nos moldes da teoria habermasiana, como ponto de chegada necessário à legitimação das normas jurídicas do plano diretor:

“Destarte, como conseqüência da participação, a consensualidade aparece tanto com uma técnica de coordenação de interesses e de ações com uma nova forma de valorização do indivíduo, prestigiando, simultaneamente, a autonomia da vontade, motor da sociedade civil e do progresso, e a parceria que potencia a ação desses dois atores protagônicos: a sociedade e o Estado.”¹⁹¹

Nas condições acima destacadas, traçado o paralelo do modelo de participação preconizado na teoria discursiva do direito com o processo de elaboração do PDDU, vê-se que a competência legislativa é assumida por todos os cidadãos, na medida em que podem participar das deliberações públicas entre parlamento e sociedade ocorridas por meio das audiências públicas, e, assim, fundamentar racionalmente as normas por meio de procedimentos discursivos institucionalizados juridicamente.

Para tanto, deve-se ter em conta a advertência feita por Habermas, de que estas audiências devem permanecer sensíveis ao fluxo advindo das esferas públicas descentradas no conjunto da sociedade civil, sob pena de não se realizar a proposta de uma democracia deliberativa dinâmica, na qual todos os cidadãos devem poder intervir, argumentar, opinar, discutir e decidir as normas que regularão sua convivência no âmbito da vida em cidade.

4.2 O princípio do discurso e os obstáculos ao desenvolvimento da legitimidade do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador no âmbito das audiências públicas.

No âmbito das audiências públicas, o princípio do discurso, que ao assumir a forma jurídica, transforma-se no princípio da democracia, deve poder estabelecer as

¹⁹⁰ MATTOS, op. cit., 2004, p. 319.

¹⁹¹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 26. Apud: MENCIO, op. cit., 2007, p. 89.

normas procedimentais responsáveis, em última instância, pela legitimação do direito que resulta da prática discursiva operada no interior destes debates públicos.

Dito de outro modo, o princípio do discurso, cuja aplicabilidade no interior das práticas discursivas prática visa garantir a formação política e racional da vontade, deve encontrar na esfera de deliberação pública circunscrita nas audiências públicas um local propenso para que possa conduzir a legitimação democrática dos planos diretores de desenvolvimento urbano.

Sendo assim, as atas destas mesmas as audiências públicas servem à análise da viabilidade prática do princípio do discurso na construção de planos diretores legítimos, na medida em que a partir do referencial teórico conferido pelo pela teoria discursiva do direito, foram levantados os empecilhos encontrados na deliberação pública sobre o plano diretor de desenvolvimento urbano levado a efeito pela Câmara Municipal.

A abordagem destes problemas foi feita com base em constantes remissões aos documentos analisados, sempre acompanhados da transcrição dos pronunciamentos públicos dos próprios participantes das audiências públicas.

4.2.1 Regras procedimentais de ordem metodológica.

A metodologia utilizada na discussão sobre o PDDU de Salvador no âmbito da CMS apresentou diversos problemas que resultaram em um processo discursivo com poucas condições de ser aproveitado no resultado final da lei 7.400/07.

Não se observou nas atas analisadas uma apresentação concisa por aqueles que conduziram os debates públicos de regras ou procedimentos que eventualmente a compusesse. O que se verificou, em verdade, foram menções escassas feitas pelos vereadores que se sucediam na presidência das audiências que não lograram apresentar uma linearidade razoável durante o período que o projeto de lei 216/2007 tramitou na CMS de Salvador.

A carência de regras procedimentais aptas a organizarem a práxis discursiva em processos deliberativos de criação de leis que devem se apoiar nas contribuições advindas da participação popular, como é o caso de leis que criam os planos diretores de desenvolvimento urbano, influi decisivamente para o esvaziamento do potencial de legitimidade das referidas leis.

Sem uma base metodológica previamente definida em linguagem clara e acessível, a participação popular perde capacidade de influenciar substancialmente no resultado final das leis ou políticas públicas em cujos processos de elaboração está legalmente vinculada. De igual modo, uma metodologia instável, como a que se verificou no processo de discussão do projeto de lei 216/2007, que versava sobre a criação do atual PDDU de Salvador, não oferece condições seguras para o desenvolvimento efetivo da participação popular.

Este problema, na perspectiva habermasiana, constituiu-se em um importante obstáculo à legitimação do PDDU. A instabilidade da metodologia utilizada na realização das audiências públicas de Salvador pôde ser observada em diversas ocasiões.

Logo na primeira audiência (fl. 04) o vereador Beto Gaban se voltou a seus pares: ***“Retomando a palavra, o Sr. Presidente Beto Gaban consultou os vereadores sobre a possibilidade de, a cada 03 pronunciamentos se dar a oportunidade aos componentes da Mesa para que respondam.”*** No final da mesma audiência, mais uma vez o Vereador Beto Gaban se manifestou dizendo que se estiver na presidência na próxima audiência: ***“vamos escutar o povo.”***

Na sétima audiência (fl. 03), o vereador Sandoval Guimarães demonstra preocupação com a ausência de regras metodológicas que apontem para a possibilidade de aproveitamento da participação popular ocorrida nas audiências e sugere o que seria uma forma aproximação ao espectro metodológico adequado à conveniência do processo de elaboração do PDDU: ***“Saliento que a discussão será feita artigo por artigo, com votação individual para que sejam mantidos ou emendados. Esse projeto de lei é de interesse não de pessoas individuais, mas de todo a cidade de Salvador.”***

A proposta, entretanto, não teve continuidade, visto que na audiência subsequente (fl. 03) o Vereador Celso Cotrim retorna ao que seria a perspectiva metodológica e simplória desenvolvida nas audiências: ***“Salienta que a metodologia das audiências tem sido ouvir a sociedade, os técnicos, para eu depois os vereadores se pronunciem.”*** Ao final desta que foi a oitava audiência, o vereador Virgílio Pacheco (fl. 04) retoma a preocupação do vereador Sandoval e expõe de forma não muito clara sua angústia com a operacionalidade do plano: ***“Saudou a todos, colocou em evidência no PDDU a questão operacional; transformar a contribuições em algo concreto que sejam inseridas na discussão do plano.”***

Os trechos supra-destacados revelam que, a despeito da suposta vontade política, os vereadores que se pronunciaram a respeito do tema, a questão da ausência de bases metodológicas sólidas e condizentes com a diretriz de um planejamento democrático da cidade esposada na lei 10.257/01, teve importância preponderante no que toca ao alcance ou ao distanciamento da legitimidade por parte do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

4.2.2 A institucionalização de formas comunicativas para o fluxo dos discursos racionais durante a realização das audiências públicas.

A formação política e racional da vontade, de acordo com modelo de legitimação das normas jurídicas da teoria discursiva do direito, pressupõe que a deliberação ocorrida nos foros públicos dos discursos de fundamentação do direito seja informada por uma rede de discursos racionais que permita que a pergunta básica sobre como proceder em caso de conflito de ações seja modificada conforme a matéria a ser regulada¹⁹².

Essa teia discursiva é impulsionada pelo sentido cognitivo¹⁹³ do princípio do discurso, que se serve da razão prática, com seu conteúdo normativo imediato, para o deslinde de pretensões de fala problematizadas.

Para teoria discursiva, nos processos básicos de consulta sobre leis e políticas a pergunta fundamental “*o que devemos fazer?*”, que gravita em torno de uma comunidade jurídica que se vê impelida a decidir em casos onde os interesses não convergem, pode ser respondida a partir de discursos racionais apropriados ao tipo de problema a ser enfrentado e ao aspecto pelo qual o problema pode ser solucionado.

Assim, o deslinde de um conflito sobre uma dada norma, posta em suspensão crítica pela problematização das pretensões lançadas para justificá-la, a depender do tipo de matéria a que se refere, pode reclamar um enfoque pragmático, ético ou mesmo moral, que equivalem aos aspectos do pragmático, do bom e do justo respectivamente.

A cada um desses aspectos pelo qual o problema pode ser equacionado correspondem os discursos racionais pragmáticos, discursos ético-políticos ou discursos

¹⁹² Ibidem, p. 200.

¹⁹³ O sentido cognitivo do princípio do discurso representa a possibilidade uma norma controversa possa ser racionalmente aceita com bases em razões e argumentos oferecidos pelos participantes do discurso. In: VITALE, Denise e MELO, Rúlion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental. In: NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 229-230.

morais, de maneira que esses discursos despejam uma dose de conteúdo normativo nas bases argumentativas que lhe são inerentes.

Neste particular, a teoria discursiva trabalha com as possibilidades de que o problema se apresente sob circunstâncias distintas. A questão de saber como proceder quanto às situações em que a base do dissenso seja a estratégia a ser utilizada para se alcançar determinados fins previamente aceitos pelos participantes do discurso poder ser resolvida com apoio na esfera argumentativa característica do discurso pragmático.

De outra forma, a situação de conflito pode se assentar em um dissenso quanto aos valores que permeiam a análise de um dado problema, no que se afigura necessária a dimensão argumentativa relativa aos discursos ético-políticos. Essas formas de discursos, segundo Habermas, devem ser institucionalizadas para que se possa permitir uma plenitude do direito à participação política¹⁹⁴, e, por conseguinte, se possa desenvolver uma prática argumentativa que seja capaz de revestir de legitimidade as normas jurídicas.

O conceito de institucionalização, no espectro da teoria discursiva do direito, significa a possibilidade de se fixar parâmetros normativos que estabeleçam comportamentos esperados diante de determinadas situações para todos os participantes do discurso¹⁹⁵, organizando-os de forma a permitir que os membros da comunidade jurídica saibam quando e sob quais circunstâncias poderão estimular certas condutas.

Em discursos ético-políticos, sabe-se que o dissenso entre os participantes do discurso tem bases mais profundas, do que conflitos quanto às escolhas de estratégias, que a equalização de interesses divergentes. Nestes discursos, a base do dissenso se reporta, no mais das vezes, ao esclarecimento da identidade de uma comunidade, quando então os discursos hermenêuticos de auto-entendimento desta mesma comunidade devem servir à clarificação dos valores que lhe alicerçam, conferindo aos participantes do discurso, por via reflexa, melhores condições para se entenderem quanto à decisão a ser tomada consensualmente.

Nestes discursos, as formas de comunicação institucionalizadas devem assegurar uma participação irrestrita de todos os participantes das audiências¹⁹⁶, garantido que todos tenham voz e possam emitir suas opiniões toda vez que o problema em questão reclamar um olhar da própria comunidade para a constituição histórica de suas tradições

¹⁹⁴ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 220.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 221.

¹⁹⁶ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 181.

e para as bases de sua expressão cultural. O procedimento hermenêutico de desvelamento dessas tradições e a orientação argumentativa interna aos conselhos clínicos, noutra giro, devem ter suas ocorrências institucionalizadas para situações como estas.

Assim, questões que versem sobre a criação de uma norma no plano diretor, cuja consequência pode vir a alterar a forma de utilização pública de importantes vias por onde transcorre o carnaval de Salvador, dado a inquestionável expressão de símbolo cultural que o carnaval representa para esta cidade, devem se desenvolver sobre os contornos institucionais de regras que garantam a todos, irrestritamente, a possibilidade de se manifestar, e que sejam capazes de abrir a deliberação pública para as linhas de argumentação características dos *conselhos clínicos* e dos processos auto-entendimento hermenêutico¹⁹⁷.

Normas que reflitam princípios jurídicos axiologicamente consagrados não costumam gerar divergências quanto à necessidade de se criá-las ou de se mantê-las na ordem jurídica, mas muitas vezes levantam sérias divergências quanto às estratégias lançadas para concretizá-la no plano da realidade. Todos numa discussão pública podem concordar que o princípio da justiça social deve informar a elaboração e aplicação das políticas públicas de desenvolvimento urbano, mas conflitos podem surgir quanto à estratégia de sua efetivação no plano concreto destas políticas públicas.

A forma como o referido princípio pode interferir na aplicação do instituto da função social da propriedade numa cidade com a dinâmica urbana complexa como Salvador não é tarefa fácil, como se pode imaginar. Os interesses dos setores imobiliário e de construção civil podem levantar sérias objeções à maneira como o princípio poderá vir a se expressar no plano diretor de desenvolvimento urbano, em especial no tocante à aplicação do referido instituto.

Conflitos desta natureza reclamam ponderação de interesses quanto às formas e estratégias de efetivação desse princípio, de modo que nestes casos, tendo em vista o aspecto pragmático do problema, o modelo discursivo da teoria do direito de Habermas, apoiada no princípio do discurso, recomenda a adoção de normas de cunho procedimental que apontem para necessidade de criar delegações de representantes, com

¹⁹⁷ No trato aos *conselhos clínicos*, Habermas afirma que, “questões éticas encontram uma resposta nos conselhos clínicos para a reconstrução de uma forma de vida consciente e assumida criticamente. Tais conselhos ligam o componente descritivo das tradições, que marcam a identidade, ao projeto normativo de um modo de vida exemplar, o qual se justifica a partir das tomadas de posição em relação a esta gênese.” HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 202.

âmbitos circunscritos de delegação de poder¹⁹⁸, para assegurar composição em condições de igualdade sobre os interesses em conflito.

Essas negociações devem transcorrer sobre a estrutura cognitiva e prática do princípio do discurso, de maneira a se garantir condições isonômicas para a manifestação pública de todos os participantes, sob pena de se permitir uma imposição absolutamente eficaz do poder econômico sobre os interesses que não lhe são favoráveis.

Os discursos morais, face à sua estreita vinculação com o valor da justiça, portanto com a consideração simétrica dos interesses de todos os envolvidos e sua possível universalização por meio de leis e políticas públicas para além da arena pública de discussão, exigem a institucionalização de regras que dotem a deliberação pública de condições de receber o fluxo de informações advindas da sociedade e de canalizar a pressão dos problemas sociais, não apenas da própria comunidade jurídica, mas, inclusive, de outras comunidades, no que se rompe assim com a perspectiva etnocêntrica típica dos discursos ético-políticos¹⁹⁹.

No caso do PDDU de Salvador, questões que se referem à preservação ambiental de determinadas regiões em face da mola propulsora de um desenvolvimento econômico desenfreado, podem ser encetadas, de acordo com o modelo teórico trabalhado, desde o ângulo dos discursos morais.

Na análise das audiências públicas se verificou em diversas ocasiões que a discussão pública poderia ter sido fomentada e potencializada com a interpenetração destes discursos procedimentalmente organizados, mas que, todavia, passou ao largo da problematização discursiva necessária à formação política e racional da vontade, obstruindo um canal de legitimação democrática dos planos diretores de desenvolvimento urbano.

Uma questão levantada por diversos participantes das audiências públicas se referia ao temor de que a via leste-oeste, cujo trajeto visa ligar a Avenida Paralela à Orla, passando por Patamares, viesse a degradar o resquício de Mata Atlântica que remanesce nesta região, que compreende a área atualmente denominada de Vale Encantado. Os moradores daquele lugar e ambientalistas reclamavam que aquela região seria seguramente afetada com a criação da via leste-oeste.

¹⁹⁸ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 181.

¹⁹⁹ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 203.

A matéria a ser regulada neste caso é de natureza ambiental e qualquer que fosse o resultado da deliberação afetaria a vida de todos os cidadãos moradores da cidade. Tratava-se, segundo a face cognitiva do princípio do discurso, de típica questão em que os discursos morais poderiam ocupar um lugar relevante para o desate de uma decisão capaz de harmonizar os interesses de todos os possíveis atingidos pela norma, transcendendo, por meio da generalização das leis e das políticas, os contornos da comunidade jurídica que a estatui.

Ocorre, entretanto, que a despeito de toda a importância e controvérsia que envolve esta questão, no curso das audiências, os debates sobre a permissão para construção da via leste-oeste e suas conseqüências para o meio ambiente da região de Patamares se restringiram às manifestações de poucos atores sociais, nunca passando de dois ou três participantes, deixando à margem o restante dos cidadãos presentes naqueles foros públicos.

Era o caso de se proceduralizar a discussão, instando todos a se posicionarem sobre o tema, em uma práxis argumentativa capaz de aproximar-se cada vez mais de um consenso. Verificou-se, contudo, que o debate sobre a questão não foi conduzido de modo a absorver as informações sobre os temas circulantes nas esferas públicas descentralizadas na sociedade civil, nem se mostrou aberto à discussão dos problemas sociais que a implantação da referida via de tráfego pode ocasionar.

Os atores, quer sejam aqueles que defendiam a construção da via, quer sejam aqueles que se posicionaram de forma contrária à sua implementação, não se propuseram a uma reflexão que incluísse todas as perspectivas possíveis sobre os temas em questão. Estes atores permaneceram adstritos ao horizonte de seus próprios interesses e não assumiram a perspectiva dos demais atores da discussão, de modo a construir um caminho possível para que a decisão sobre o tema pudesse contemplar as demandas de todos os envolvidos no discurso.

O referencial teórico do princípio do discurso teria muito a contribuir, caso fossem institucionalizadas as formas de comunicações específicas para os discursos morais, que por sua vez já poderiam se circunscrever de modo antecipado a todas as questões que versem sobre a causa ambiental, dado que o direito ao meio ambiente, à

semelhança do direito penal,²⁰⁰ ecologicamente equilibrado é considerado o bem de interesse difuso homogêneo, portanto, um bem de todos os que vivem na cidade²⁰¹.

Na décima audiência pública à fl. 02, o Sr. Eloy Lorenzo Filho trouxe a lume a questão: ***“A avenida Leste/Oeste está dentro do último vale de Salvador e cortaria o nosso Parque de Pituaçu. Lá estão as últimas nascentes que abastecem o último manguezal vivo da orla.”***

Seguiu-lhe o Sr. Joaquim Laranjeiras que também manifestou sua preocupação com o meio ambiente caso venha a ser construída a via leste/oeste:

“A cidade tem que verticalizar sem destruir o verde! O CREA e a OAB se solidarizam com a Dr. Cristina que é contra esse PDDU, sua metodologia não é correta. Aqui não se trava embate político; é o planejamento da cidade. Por dez anos. Não temos planos para o transporte em Salvador”.

O Sr. Aurelino Souza também falou sobre o sobre o tema: ***“Moro ao lado e sou beneficiado pela existência daquela área. Vamos perder o verde e a fauna com a Via Leste/Oeste que corta o vale ao meio. Eu convido o Sr. Silvoney para conhecê-lo.”***

Neste momento o vereador Silvoney opõe-se à pretensão esposada na fala do Sr. Laranjeiras: ***“Ninguém reclamou em relação ao clube do petroleiros ligado a sindicalistas em Patamares que obstruiu um córrego. Não se faria a Linha Verde? Tem que haver a 29 de Março e Leste/Oeste e outras.”***

Levantado o debate sobre a questão referente à construção da via Leste/Oeste e suas implicações ambientais por poucos participantes, os outros cidadãos e representantes do poder público não foram chamados a se manifestarem a respeito do tema, de maneira que o conflito quanto à decisão sobre os dispositivos normativos do PDDU que estabelecem o projeto de construção da estrada quedou sem solução. Neste particular, impende assinalar que o tema foi ventilado seguidamente em todas as audiências que ocorreram após a realização da décima audiência, mas que ainda assim não conseguiu se aproximar de um consenso sobre a matéria.

Na décima segunda audiência, porém, o edil Sandoval Guimarães informa aos presentes que o prefeito, por meio de decreto, havia criado o Vale Encantado, conferindo-lhe o status de área de preservação ambiental. A decisão imposta

²⁰⁰ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 182.

²⁰¹ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 4ª. ed. (rev. e atual) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

pelo executivo ceifou o debate naquela ocasião, mas não resolveu o conflito que permaneceu subjacente àquela decisão.

Perdia-se ali uma oportunidade de se consolidar uma vontade política racional, em base democrático-participativa sobre uma importante questão, robustecendo a decisão e imunizando-a contra eventuais projetos que tornem a por em risco aquele região, tal como se tem ciência no dias atuais, a exemplo da via transatlântica, cujo trajeto poderá ocasionar os mesmos efeitos danosos ao meio ambiente do Vale Encantado.

Em outra ocasião, na realização da décima terceira audiência, cristalizou-se em um momento do debate a oportunidade para a incorporação à argumentação ali ocorrida do conteúdo normativo disposto nos discursos ético-políticos. O Sr. Normélio Moura, em conformidade com pauta temática aduzida pelo representante da Secretaria de Planejamento, Sr. Fernando Teixeira, referiu-se à característica portuária da cidade de Salvador, que segundo seu entendimento, se constituía na própria vocação da cidade:

“Sobre a vocação da cidade, diz o Silvio Teixeira que Salvador nasceu para ser um porto. Mas, foi esquecendo a sua vocação. Quero ressaltar que ter um porto, ser uma cidade portuária é uma vantagem extraordinária para uma cidade. Aqui a municipalidade virou as costas para o Porto.”

A fala do mencionado cidadão girou a discussão para a importante questão identitária da cidade, que tem boa parte de sua história cultural ligada ao espaço físico portuário. A importância de revitalização aludida pelo referido manifestante remete, pois, para questão da preservação das tradições culturais da cidade.

O tema exigia uma reflexão sobre os valores que amparam o discurso de construção da cidade de Salvador, sobre quais os atores culturais e sociais foram contemplados ou excluídos no desenvolvimento da cidade, de modo a descortinar outros segmentos sociais esquecidos ou marginalizados do discurso sobre a história de Salvador, cujas vozes permanecem emudecidas no debate sobre o planejamento sócio-espacial do município em que vivem.

O projeto de lei em discussão inclusive dispunha a respeito da necessidade de se revalorizar esse lado espacial e cultural da cidade, conforme se vê:

“Seção III - Da modernização da infra-estrutura
Artigo 14 - As diretrizes para infra - estrutura de suporte à atividade econômica são:

I - priorização dos investimentos na via portuária e na integração do

Porto de Salvador à rede ferroviária regional; (...)
III - implantação de vias turísticas que assegurem acesso à Baía de Todos os Santos e interliguem a Península de Itapagipe ao Centro.”²⁰²

A discussão sobre o tema, porém, não teve continuidade, seja para discutir a possível criação de outras normas sobre o que poderia ser uma das vocações da cidade, seja para discutir quais investimentos de fato poderiam se feitos na mesma via portuária, visto que o representante do poder público executivo, Sr. Fernando Teixeira, interrompeu a discussão sob o argumento, que também não pôde ser contestado por conta do encerramento que ocorreu logo depois de sua intervenção, de que a administração dos portos é de competência da União: “*A administração dos portos é questão da Federação, do âmbito federal, foge da alçada da competência do município.*”

Mais uma vez a carência de institucionalização de normas de procedimento com o propósito de alinhar formas comunicativas potencializadoras dos outros discursos racionais, indispensáveis ao processo de justificação das normas jurídicas, contribuíram para o arrefecimento do debate sobre o projeto de lei do PDDU, prejudicando sua legitimação com base na participação popular.

Sobre a importância da institucionalização de procedimentos que fomentem a participação dos cidadãos em discursos desta envergadura convém destacar aqui o que assevera Habermas a respeito desta questão:

“no âmbito da formação política e racional da vontade, e dependendo do tipo de questionamento, os discursos e as negociações preenchem diferentes papéis na lógica de argumentação. Eles se realizam em formas de comunicação correspondentes: e estas por seu turno, têm que ser institucionalizadas juridicamente, caso se queira garantir a pretensão dos cidadãos em relação ao exercício de seus direitos de participação política.”²⁰³

Outra importante ocasião para que fosse aprofundado o debate sobre o PDDU com apoio no discurso racional de cunho ético-político se concretizou na realização da décima segunda audiência, quando a pauta temática trazia para o debate os temas “esporte, cultura e educação”.

²⁰² SALVADOR. Projeto de Lei nº 216/2007. Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU 2007. **Coletânea Procuradoria Geral do Município**, Salvador, 2008, p. 08.

²⁰³ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 221.

Naquela oportunidade, a pergunta implicitamente pressuposta, *o que devemos fazer?*, no processo argumentativo da busca de consenso entre pretensões problematizadas nas arenas públicas de discussão poderia assumir uma linha de direção que aponta para a questão ético-existencial da comunidade, desdobrando-se em perguntas referentes à própria formação da identidade da cidade, sobre quais os ideais de vida boa da população, fornecendo ao debate maiores condições de pensar e problematizar as diretrizes das políticas culturais urbanas da cidade, ou, a partir delas criar outras normas que apontassem para ações concretas do município na linha de promoção destas políticas públicas.

Verificou-se que a discussão ali desenvolvida não logrou se aproximar de uma deliberação pública ocorrida nos moldes da teoria democrática preconizada na teoria discursiva do direito, capaz de imprimir ao debate um tom auto-reflexivo da comunidade ali instalada para com os valores que devem nortear um projeto de vida boa para todos ou para com as tradições culturais, que poderiam permitir a esta mesma comunidade decidir o que pretende ser no futuro, qual o seu formato social ou quais seriam os caminhos a serem seguidos.

Mais uma vez torna-se imperioso descrever o que propõe Habermas quando versa sobre o discurso ético-político e sua importância no processo de fundamentação política e racional de formação da vontade nas corporações parlamentares:

“Questões ético-políticas colocam-se na perspectiva de membros que procuram obter clareza sobre a forma de vida que estão compartilhando e sobre quase os ideais que orientam seus projetos comuns de vida. A questão ético-existencial: quem sou eu? quem desejo ser? que tipo de vida é bom para mim? colocada no singular, repete-se no plural, modificando-se desta forma seu sentido. A identidade de um grupo refere-se às situações nas quais os membros podem dizer enfaticamente “nós”; ela não constitui uma identidade-eu em tamanho grande, e sim, o seu complemento. O modo como nós nos apropriamos das tradições e formas de vida nas quais nascemos e como as continuamos seletivamente decide sobre quem nós somos e queremos enquanto cidadãos.”²⁰⁴

De seu lado, o projeto de lei do PDUU continha alguns dispositivos legais que se problematizados durante a audiência poderiam servir de base para o desenvolvimento da orientação normativa própria da argumentação articulada nos discursos ético-políticos. Consta no referido projeto:

²⁰⁴ Ibidem, p. 201.

“DA CULTURA
CAPÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E DIRETRIZES GERAIS
DA POLÍTICA CULTURAL

Art.45. A Política Cultural do Município do Salvador visa consolidar uma sociedade sustentável e tem por base a concepção da política pública como o espaço de participação dos indivíduos e da coletividade, grupos, classes e comunidades, no qual o poder político é interveniente, e que tem por objetivo instituir e universalizar direitos e deveres culturais produzidos mediante o diálogo e o consenso democrático.

Art. 46. A Política Cultural do Município do Salvador tem como princípios:
I - a compreensão da cultura como elemento fundador da sociedade, essencial na confirmação das identidades e valores culturais, responsável pela inclusão do cidadão na vida do Município, por meio do trabalho, da educação, do lazer, da reflexão e da criação artística;”²⁰⁵

Outros dispositivos formavam uma vasta rede normativa que complementam o título atinente à cultura no espaço que lhe foi destinado no projeto de lei em análise, o que contrasta com a inexistência de qualquer manifestação feita pelos cidadãos e representantes do poder público legislativo à questão cultural na audiência.

Diante deste quadro, é possível assinalar que, sobre o fio condutor do princípio do discurso, o debate sobre a questão cultural do município poderia ter sido problematizado caso houvesse sido institucionalizadas as formas jurídicas capazes de germinar uma formação política e racional da vontade substancialmente democrática em seu conteúdo, e, legítima, porque procedimentalmente concebida.

4.2.3 Normas capazes de regular, simultaneamente, de modo equitativo o direito à participação política dos atores envolvidos nos processos públicos de discussão do projeto de lei de nº.216/2007.

A falta de uma delimitação previamente acordada entre todos os participantes das discussões públicas quanto ao tempo disponibilizado para os pronunciamentos e em relação ao tempo mínimo de duração para realização das audiências públicas foi, sem dúvidas, umas das principais fragilidades no processo de construção do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

Não existia rigor na delimitação temporal igualitária para o uso público da palavra entre aqueles que se valeram da faculdade política de se manifestar no curso das audiências. Disto resultava, em algumas ocasiões, uma disparidade entre o tempo de

²⁰⁵ SALVADOR. Projeto de Lei nº 216/2007. Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU 2007. **Coletânea Procuradoria Geral do Município**, Salvador, 2008.

fala utilizado pelos representantes de instituições civis, técnicos e representantes legais de um lado e população de outro, afetando a possibilidade de formação de consenso com base na força coercitiva do melhor argumento.

Se o tempo para o proferimento dos enunciados lingüísticos, bem como o tempo para questionar a pretensão embutida nestes enunciados não obedeciam a um critério isonômico, restava prejudicada a possibilidade de levar adiante, sem distorções, o discurso público de construção racional do plano diretor de Salvador.

Sobre a relativização dos limites temporais para o exercício do direito de fala nas audiências públicas e sua distribuição igualitária entre os participantes ali presentes, que engloba poder público e população, convém destacar que logo na primeira audiência se verifica que a participação dos populares não ocorreu de forma plena, reduzindo-se na primeira etapa da audiência a questionamentos feitos por escrito, sob a garantia de que as perguntas seriam respondidas e enviadas para casa dos seus respectivos autores.

Esta proposta de condução do debate se cristaliza em dois momentos de forma bastante clara. Na primeira audiência ***“retomando a palavra o Sr. presidente Valdenor Cardoso leu as perguntas que foram encaminhadas aos membros da Mesa, falou sobre verba para divulgação e passou a presidência dos trabalhos para o vereador Beto Gaban” (fl. 03)***. Este mesmo vereador dá continuidade a esta forma de condução das audiências, donde se lê mais adiante: ***“O presidente Beto Gaban leu as perguntas feitas pelo público, que serão respondidas e remetidas para suas residências e obedecendo a ficha de inscrição chamou ao microfone a vereadora Aladilce Souza.”***

Na audiência seguinte, a segunda feita naquela ocasião, a disparidade entre o tempo concedido para os participantes dos debates, representantes do poder público e cidadãos, foi denunciada pela Vereadora Aladilce:

“fez uma questão de ordem para garantir a imparcialidade, sugeriu que o tempo fosse o mesmo para todos como no início porque o vereador Paulo Magalhães teve nove minutos e sugeriu que o presidente evitasse comentários imediatamente à fala dos vereadores.”

Pela fala da vereadora deduz-se que havia uma perspectiva de se garantir a distribuição igualitária do tempo para as manifestações de todos os participantes das discussões sobre o plano, o que se comprova e se verifica na fala do presidente

Vereador Valdenor na terceira audiência (fl. 04): ***“esclarece que a campanha que ouvem é automática, o sistema computa três minutos.”***

Da análise das audiências subseqüentes, percebe-se, entretanto, que a suposta regra acima mencionada, devido à falta de uma regulação efetiva, fundamentada na aquiescência de todos e na sua ampla divulgação, não foi observada com o rigor que conviria à proposta de uma discussão de iguais, condizente com a proposta habermasiana para a fundamentação das normas jurídicas conduzida pelo princípio do discurso, bem como com o discurso de um planejamento construído mediante a participação popular, assim com prevê o artigo 40 da lei 10.257/01.

A ata de quinta audiência pública evidencia o contraste ora assinalado. Enquanto o advogado Dr. Armando Branco, representando a OAB – seção Bahia, dispôs de alongado tempo para discorrer sobre inúmeros temas, assim como a promotora Cristina Seixas e o arquiteto Car Van Hanenschili, entretanto, os cidadãos presentes se viam premidos pelo tempo exíguo que lhes era disponibilizado, prejudicando a possibilidade de uma deliberação contínua, de maneira a permitir uma fundamentação discursiva das normas do projeto de lei em debate.

Ilustra essa assertiva a fala do vereador Jorge Jambeiro, que na mesma audiência (fl. 05), após o uso da palavra por todos os representantes técnicos da prefeitura e de seus pares, vereadores da Câmara Municipal de Salvador, fez lembrar aos presentes que ainda não haviam se manifestado que o tempo havia se esgotado, além do que um “trio” já estava na porta da Câmara: ***“Lembra que o tempo esgotou. Haverá outra sessão no plenário, o trio elétrico já está na porta da Câmara Municipal de Salvador. O grupo do outro evento já chegou.”***

Em seguida, apenas três cidadãos, que a princípio não representavam nenhuma associação nem setores específicos da sociedade civil, falaram de maneira extremamente breve. Cabe gizar, que o tema em discussão naquela oportunidade era transporte e serviço público, cuja importância para o desenvolvimento dos grandes centros urbanos reclamava um maior comprometimento do poder público legislativo com a práxis argumentativa que deveria conduzir as audiências públicas com o restante da população.

Outra situação, semelhante a anterior, mas que guarda uma proximidade maior com a necessidade de se delimitar um tempo mínimo para realização da audiência, que

assegure uma efetiva participação política da comunidade no processo de discussão pública sobre o plano diretor urbanístico de sua cidade, ocorreu durante a realização da terceira audiência (fl. 03), quando o vereador Celso Cotrim informa aos presentes que: ***“pela ordem, sugere que os manifestantes que não conseguiram se inscrever e estão em grupo, façam emendas coletivas que poderão ser ou não acatadas.”***

Na décima audiência pública (fl. 03), que versou sobre importante área da cidade, compreendida entre o bairro do Cabula até o bairro de Pau da Lima, com população estimada no último censo de 2000 em 530.000 (quinhentos e trinta mil habitantes). Naquela oportunidade, o vereador Beto Gaban, após a manifestação de apenas oito cidadãos representando a sociedade civil, houve por informar a todos a proximidade com o encerramento daquela audiência de forma simples e peremptória: ***“Obrigado pela contribuição. O tempo está acabando”***

Após a advertência quanto à necessidade de se terminar a audiência pública, houve a manifestação de somente quatro representantes da sociedade civil, donde se constatou uma desproporcionalidade entre o tempo concedido à participação política de onze pessoas da sociedade civil para discutir conteúdo normativo de parte do projeto de lei referente a uma região com mais de meio milhão de pessoas.

Os fatos assinalados acima revelam que a perspectiva de constitucionalização ou de institucionalização de direitos fundamentais instaurados, almejado por Habermas, que por sua vez compõem um horizonte teórico para formação da situação ideal de produção de um discurso isento de violência, garantido através da preservação da integridade discursiva dos cidadãos que quisessem fazer usos da faculdade política de participação da criação do direito, restou prejudicado. Sobre o tema Lazarroto afirma:

“Os direitos fundamentais de participação nos processos discursivos de formação da opinião e da vontade torna-se condição de possibilidade do exercício da autonomia dos cidadãos. A participação dos cidadãos em todos os processo decisórios de deliberação e de decisão relevantes para legislação²⁰⁶ torna-se condição de possibilidade da liberdade comunicativa, vale dizer, da liberdade crítica e de tomada de decisão a respeito de pretensões de validade.”²⁰⁷

²⁰⁷ SIMIONI, op. cit., 2007, p. 165.

Sem condições isonômicas de participação, a força coercitiva do melhor argumento na produção do consenso cede lugar à força coercitiva do poder político de determinado atores, razão pela qual a legitimidade do direito na teoria discursiva do direito decorre da penetração da formação política e racional da vontade – construída de forma substancial com a participação de todos os cidadãos possivelmente afetados pelas normas jurídicas em discussão – no conteúdo final das leis votadas nos processo políticos parlamentares, ficava desde já comprometida.

Ressalte-se, neste particular, após a análise de todas as quinze atas de audiências públicas realizadas enquanto o projeto de lei tramitava na Câmara, não se verificou a discussão sobre a criação de qualquer norma de cunho procedimental com o escopo de organizar o debate público de forma a permitir uma deliberação racional de base argumentativa, na qual os participantes dos discursos pudessem expor suas razões sob condições equitativas com os seus pares, sejam eles representantes da sociedade civil, sejam eles os representantes do poder público.

Nesta mesma linha de inteligência, observou-se também que nenhuma regra foi criada, nem mesmo levada à discussão com os participantes dos debates, com o fito para garantir ou estipular um tempo mínimo para realização das deliberações públicas, dotando-as de real potencial democrático-participativo como determina a Lei 10.257/01.

4.2.3.1 As emendas parlamentares e a compressão do discurso nas audiências públicas.

A ausência de garantias jurídicas para o exercício pleno da participação políticas dos cidadãos nos debates sobre o projeto de lei do PDDU fragilizou ainda mais práxis discursiva enredada nas audiências públicas.

Como evidência disto, foi possível verificar que a pressão externa do poder executivo para acelerar o processo de votação do referido projeto resultou na votação por parte da mesa diretora do pedido de urgência de tramitação do processo, conforme se infere da fala do Vereador Celso Cotrim na décima primeira audiência (fl. 02): *“Chego a esta tribuna indignado com o que está acontecendo com o PDDU. Houve um requerimento do líder pedindo urgência, urgentíssima para se votar o PDDU.”*

Com conseqüência do rito de urgência para o projeto de lei, os debates foram acelerados e as audiências públicas foram comprimidas temporalmente por aqueles que presidiam as sessões das referidas audiências.

Neste contexto, as emendas, utilizadas em larga escala pelos vereadores como um artifício metodológico para o condesamento da participação da população nas audiências, passaram a ser usadas como uma restrição imposta à participação dos cidadãos nos debates, consistente no requerimento para que suas manifestações públicas fossem feitas na forma de emendas a serem entregues ao gabinete dos vereadores ou à mesa diretora.

Neste sentido, em vários momentos foi possível detectar o ocorrido. Na mesma audiência em que foi informada a votação para tramitação em caráter de urgência do projeto de lei do PDDU, o presidente da sessão, o Vereador Beto Gaban, após a manifestação de apenas três cidadãos asseverou: ***“Gostaria que encaminhassem as emendas para o setor de recebimento no centro cultural. Lá existem 10 computadores e pessoas já preparadas para recolhê-las.”***

Na décima quarta audiência mais uma vez os vereadores responsáveis pela condução das audiências, naquela oportunidade representada pelo vereador Sandoval Guimarães (fl. 02), então líder do governo na CMS, pediu que as contribuições da população fossem feitas na forma de emendas que seriam discutidas apenas no encaminhamento do PDDU à votação: ***“Nosso gabinete e o da vereadora Marlene Souza está à disposição das entidades para encaminharem emendas que serão discutidas no encaminhamento do PDDU.”***

Via-se que o reiterado aviso para que os cidadãos encaminhassem suas demandas nas formas de emendas, se assim o quisessem, impelia as discussões sobre o projeto de lei 216/07 para precoces desfechos, o que dificultava a participação popular na formação de uma vontade política e racional comum a todos.

Isto desencadeou uma manifestação, na mesma audiência (fl. 03), do Sr. Joaquim Laranjeiras, contestando o procedimento de encaminhamento das emendas:

“Como fazer emendas, sem conhecimento do PDDU? A questão é de cumprimento das diretrizes, o que consta na Lei 10.257/01 do Estatuto da Cidade, que cabe à União dar as diretrizes e normas. Falou sobre a Constituição, se artigo 1º, Lei Orgânica, PDDU, Ministério Público, OAB.”

Este procedimento não se conforma ao modo deliberativo apregoado pelo modelo comunicativo de produção do direito articulado na teoria discursiva de Habermas. Ao revés, as condutas perpetradas pelos vereadores que solicitavam, e, em alguns momentos, restringiam as manifestações políticas à forma de emendas escritas, sem passar pelo crivo deliberativo de todos, à luz da teoria do referencial teórico do princípio do discurso, se configura como uma forma de coerção ao discurso realizado nas audiências.

A perspectiva da teoria discursiva do direito de formação racional da vontade pressupõe um discurso livre de coerções, onde os cidadãos possam livremente aceitar as normas jurídicas que decorrem do assentimento livre e racionalmente motivado quanto às suas respectivas razões justificadas.

O princípio do discurso reclama, destarte, a instauração de um debate presencial, fundado em pressupostos comunicativos juridicamente assegurados, onde os cidadãos possam expor livremente seus argumentos e também possam aquiescer de forma motivada aos argumentos alheios.

Dito de outro modo, a forma comunicativa de realização do discurso na teoria do direito habermasiana não dispensa as discussões presenciais, conquanto que essas discussões estejam sensíveis à comunicação com os discursos perpetrados em outras arenas discursivas espalhadas pela sociedade.

Somente com base no debate e no exaurimento de todos os discursos racionais que permeiam o discurso de fundamentação das normas jurídicas é que se poderá falar na formação política e racional da vontade, e, por conseguinte, em legitimidade, do plano diretor de desenvolvimento urbano.

Na hipótese em tela, considerando-se que emenda é instrumento legítimo e adequado para eventuais modificações no plano diretor, quanto em trâmites nas Câmaras Municipais, cumpriria aos vereadores, através do poder característico de suas funções legislativas²⁰⁸, utilizar o aludido instrumento legal de forma argumentativa, instruída pela forma de um discurso instaurada em base procedimental, na qual o consenso sobre as matérias em relevo seja um caminho possível nas audiências públicas.

²⁰⁸ JAMPAULO JUNIOR, op. cit., 2007, p. 223.

4.2.4 Delimitação do leque temático das deliberações públicas.

A definição do leque temático no interior das deliberações públicas, de acordo com Habermas, pode ser objeto de uma regra procedimental que vise alargar o espectro discursivo necessário à formação política e racional da vontade:

“A inserção do discurso em processos jurídicos não toca, é verdade, na sua lógica interna, porém a institucionalização do processo submete os discursos a determinadas limitações temporais, sociais e objetivas. Normas de procedimento regulam, por exemplo, a participação em processo de formação da opinião e da vontade, dirigidos argumentativamente, bem como a distribuição de papéis nesse processo, o leque temático e o seu próprio fluxo.”²⁰⁹

A medida deve impulsionar uma abertura das pautas temáticas das deliberações públicas para as demandas enraizadas nas diversas arenas públicas de discussão da sociedade civil. Não faz razão, de acordo com o princípio do discurso, o monopólio temático de qualquer que seja o participante do discurso, sob pena de se engessar o livre fluxo de temas e informações que devem motivar o debate de fundamentação das normas jurídicas no processo de formação política e racional da vontade.

Valendo-se das premissas teóricas da teoria discursiva do direito relacionada a esta questão, pôde se constatar que a pauta temática das audiências públicas foram controladas exclusivamente pelo poder público e, por isso mesmo, se fizeram bastante fechadas para recepção do curso comunicativo de opiniões e informações que corre nas múltiplas arenas públicas de discussão presentes sociedade.

É fato que a resolução de nº 34 recomenda que a exposição da pauta temática seja feita pelos representantes da Secretaria de Planejamento municipal vinculada ao poder executivo das cidades, mas seu tecido legal não impede que essa exposição seja feita com base nas contribuições advindas da sociedade.

De acordo com a análise das atas das audiências, em nenhuma oportunidade foi concedida aos participantes o direito de se manifestarem sobre quais temas poderiam ser tratados na audiência seguinte. Uma vez institucionalizada, com arrimo no princípio da democracia, a necessidade de escolha do tema pelos participantes do discurso mediante consenso ou mesmo na forma de uma votação, as discussões sobre o PDDU poderiam

²⁰⁹ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 221.

compreender, com mais clareza, as reais demandas da população do município de Salvador, o que configuraria uma inquestionável aproximação do referido mecanismo de participação política e sociedade civil.

4.2.5 Desconhecimento por parte da população quanto a conteúdo do PDDU.

Outro problema, talvez o mais grave de todos, foi o desconhecimento de boa parte do público presente nas audiências públicas municipais quanto ao conteúdo do projeto de lei do PDDU de Salvador. O conhecimento sobre o conteúdo do plano diretor a ser discutido ocorria momentos antes das audiências, mediante uma breve exposição técnica pelo representante do poder executivo municipal.

Importa registrar, nesse particular, que a resolução de nº 25 do Ministério das Cidades, com reflexo no inciso II do artigo 302 da composição normativa do projeto que fora levado à discussão com a população, já orientara, inclusive, quanto à necessidade de se criar condições para que a população pudesse participar de modo substancial na composição desta importante política pública de planejamento municipal:

“Art. 4º. No processo participativo de elaboração do plano diretor, a publicidade, determinada pelo inciso II, do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, deverá conter os seguintes requisitos:

I – ampla comunicação pública, em linguagem acessível, através dos meios de comunicação social de massa disponíveis;

II – ciência do cronograma e dos locais das reuniões, da apresentação dos estudos e propostas sobre o plano diretor com antecedência de no mínimo 15 dias;

III – publicação e divulgação dos resultados dos debates e das propostas adotadas nas diversas etapas do processo;”²¹⁰

Com espreque nos dispositivos legais supracitados, seria a hipótese de institucionalizar mecanismos capazes de interar a população de um modo geral, com antecedência razoável, sobre o que seria discutido nas audiências. A cartilha explicativa sobre o PDDU à qual se referiu na quinta audiência (fl. 03) a representante do Ministério Público, a promotora Cristina Seixas, seria um caminho, mas não o único.

A instauração de procedimentos no curso das audiências com objetivos explanatórios sobre aspectos centrais do PDDU, que seriam discutidos nas audiências

²¹⁰ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Resolução n. 25, de 18 de março de 2005**. Brasília: Imprensa Nacional – DOU, 2005.

subseqüentes, poderia ser outra solução para a questão. Da análise das atas, no entanto, foi possível constatar que mesmo antes ou após a realização das audiências não se verificou qualquer consideração feita pelos representantes do poder público municipal quanto aos conteúdos do PDDU que seriam discutidos nos próximos encontros, dificultando uma interação maior entre a sociedade e o discurso racional do processo legislativo relativo à criação da referido instrumento de política urbana.

Algumas manifestações reclamando do desconhecimento do conteúdo do PDDU merecem ser destacadas. O Sr. Damasceno na oitava audiência (fl. 02) asseverou:

“nós do conselho do orçamento participativo, demos entrada no MP solicitando a prefeitura a minuta da lei do PDDU para a população saber o que estaria se discutindo. A forma como ainda é discutido, faz com que a população não fique esclarecida.”

Na décima quinta audiência (fl. 01), o Sr. Arnaldo Anselmo de Oliveira, da Central de Mobilização dos Moradores de Nova Constituinte, reclamou: ***“Cobramos a presença dos Edis para nos explicarem o PDDU que não entendemos. Onde estão os representantes do Subúrbio?”***

Os posicionamentos dos populares revelam que esta carência técnica na forma de conduzir a discussão poderia ser evitada conquanto houvesse além da disponibilidade, um dever legal dos representantes dos poderes públicos municipais de clarear para a população do município as dimensões normativas e axiológicas que revestiam o projeto de 216/2007, porque o interesse em apreendê-las restou evidente na maioria dos cidadãos que compareceram às audiências.

Na análise das atas foi constatado, conforme demonstrado acima, o desconhecimento da maior parte da população tanto quanto ao conteúdo do projeto de lei do PDDU como em relação às matérias que por lei o plano diretor deve disciplinar. Este esclarecimento prévio estimularia o debate, tonificando-o de forte dose de contribuição popular na formatação final das audiências públicas.

4.3 Considerações críticas acerca do processo de construção do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano no âmbito das audiências públicas.

A análise sobre o processo de discussão do projeto de lei 216/07 quando em trâmite na CMS demonstrou que há muito que se aprimorar no que toca à criação de condições para um aproveitamento da participação popular no processo de elaboração do plano diretor. A participação da população foi bastante reduzida, embora de certo modo entusiasmada, em alguns momentos, quanto à crença de que poderiam influenciar na formulação das normas jurídicas do plano diretor.

Constatou-se que sem uma perspectiva procedimentalista para condução desses debates, posta em bases concretas institucionais, a participação popular tende a ser absorvida como o rito de legal de passagem, sem repercussão concreta na composição final da lei-plano.

A participação democrática no planejamento das cidades passava de uma diretriz legal, axiologicamente relevante, da lei 10.257/01, para uma mera condição simbólica da legislação referente à formulação sobre planos diretores municipais²¹¹.

Quer-se, com essa analogia, chamar a atenção para o fato de que a participação popular legalmente prevista na lei 10.257/01 para a elaboração do PDDU não poderá ser operada no plano factual sem que sejam consideradas outras variáveis internas, mais propriamente referidas às oscilações da integridade da práxis argumentativa e do potencial democrático e comunicativo do discurso de fundamentação das normas jurídicas.

Desta maneira, os entraves acima apontados, à luz do princípio do discurso, podem ser agrupados em três grandes grupos de problemas averiguados no processo de legitimação do plano diretor de desenvolvimento urbano; problemas relacionados à ausência de normas procedimentais para as discussões públicas ocorridas nestas audiências, problemas relacionados à ausência de normas capazes de evitar a violação da integridade discursiva inter-subjetiva pressuposta na observância irrestrita dos direitos fundamentais²¹², e, por fim, problemas relacionados à ausência de normas procedimentais capazes de assegurar uma substantiva comunicação entre as esferas públicas mobilizadas socialmente e os procedimentos institucionalizados na forma das audiências públicas para a captação do fluxo comunicativo advindo da sociedade civil.

²¹¹ A essa insuficiência do discurso positivista da efetividade instrumental da norma jurídica, o professor Marcelo Neves alcunha o conceito de legislação álibi: “O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos pra satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das normas. A essa atitude referiu-se Kindermann com a expressão ‘legislação álibi’. Através dela o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos.” In: NEVES, op. cit., 2007, p. 36-37.

²¹² SIMIONI, op. cit., 2007, p. 165.

4.3.1 Ausência de proceduralização jurídica na condução dos debates ocorridos durante a realização das audiências públicas.

Da análise das quinze atas das audiências realizadas durante o período em que o projeto de lei de n.216/07 tramitou na CMS foi observado uma absoluta carência de normas capazes de proceduralizar a discussão entre poder público municipal e população sobre as normas a serem criadas para o PDDU de Salvador.

A ausência de normas processuais de ordem metodológica e a ausência de institucionalização de formas comunicativas para o fluxo dos discursos racionais durante a realização das audiências públicas se inserem neste problema visualizado na investigação feita sobre as respectivas atas anexas.

Todas as audiências públicas contaram com a presença de populares, sempre em baixa quantidade, mas que se propuseram a levantar diversas questões sobre a base normativa do projeto de lei em tramitação.

Ocorre, destarte, que devido à ausência de uma mínima regulação sobre a forma da condução destes debates, todos os questionamentos levantados não resultaram, em momento algum, na fundamentação discursiva das normas jurídicas que compunha o plano diretor, e, via de consequência, não foi possível chegar a um consenso sobre qualquer que fosse o assunto nestas deliberações.

O início destas audiências, obedecendo aos parâmetros legais estabelecidos pela resolução de nº 25 do Ministério das Cidades²¹³, ocorria com uma breve exposição do representante da Secretaria de Planejamento do município sobre o tema destacado para a condução dos debates.

Em seguida, era facultado aos manifestantes fazer uso da palavra, quando então verbalizavam, em sua grande maioria, demandas sociais relativas, principalmente, à precária infra-estrutura urbana de seus respectivos bairros e ao escasso acesso às redes municipais de saúde e de educação.

²¹³ Conforme Resolução n. 25 do Ministério das Cidades em seu art. 5, III – serem dirigidas pelo Poder Público Municipal, que após a exposição de todo o conteúdo, abrirá as discussões aos presentes. In: MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Resolução n. 25, de 18 de março de 2005**. Brasília: Imprensa Nacional – DOU, 2005.

Não havia, entretanto, solução de continuidade para demandas levantadas pelos participantes-cidadãos do discurso racional sediado nestas audiências. Às questões levantadas pela população não se seguiam remissões ao complexo normativo do plano diretor em análise por parte dos representantes públicos, o que causava a impressão nos participantes de que a discussão ali travada não avançaria em termos de uma parceria²¹⁴ entre vereadores e população.

As audiências públicas seguiram-se umas às outras sem que nenhuma base procedimental houvesse sido instaurada sob os auspícios críticos de todos os participantes dos discursos, vez que não dispunha de regras capazes de garantir uma formação política e racional da vontade no interior do sistema político parlamentar.

Como consequência, as falas dos atores se sucediam sem um nexo de continuidade temática com as assertivas antecedentes, o que inviabilizava o desenvolvimento de um debate ancorado numa prática argumentativa, sem a qual a perspectiva de legitimação das normas jurídicas assente numa democracia procedimental e deliberativa calcada no princípio do discurso, tal como sustentado por Habermas, não ocorre.

Foram muitas, e por razões diversas, as manifestações de descontentamento com a falta de uma base normativa procedimental para a condução das audiências públicas, de maneira a transmitir a segurança de que participação da sociedade civil pudesse, de fato, se refletir em alterações ou contribuições para o melhoramento do plano. Todas, entretanto, não foram respondidas na mesma base argumentativa de onde foram lançadas.

Traçando um paralelo com a concepção da teoria discursiva, constata-se que nesta última, a deliberação pública para formação política e racional da vontade no âmbito do sistema político parlamentar pode ser organizada com base em procedimentos diversos, desde que estes procedimentos tenham em vista o objetivo de alargar o espaço discursivo de justificação das normas jurídica.

Estes procedimentos poderiam funcionar na regulação de tratados, na definição de como uma cooperação pode transcorrer ou até nas formas das regras processuais capazes de organizar as consultas parlamentares²¹⁵, que no modelo habermasiano em

²¹⁴ SOUZA, op. cit., 2001, p. 157.

²¹⁵ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p. 221.

referência mais se aproxima do objetivo a que se propõe o instituto da audiência pública na formação do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

Da análise das atas destas audiências foi possível observar que as regras processuais, cuja ausência se fizeram mais sentidas no processo de aproveitamento da participação popular – que no modelo de criação do direito defendido por Habermas se impõe como condição para a formação da vontade política e racional de legitimação das leis e das políticas públicas –, não se referem ao modo de conclusão de discussões ou à forma de votação no interior destas deliberações.

Antes que regras processuais com essa finalidade pudessem ser reclamadas seriam necessárias outras regras capazes de fomentar o desenvolvimento da prática argumentativa de justificação das normas jurídicas.

Conviria que fossem criadas normas de procedimento para estimularem os cidadãos a participarem ativamente nas discussões sobre os mais variados temas, organizando a teia discursiva de outros discursos racionais que permeiam o jogo argumentativo desenvolvido nestas deliberações públicas.

Neste ponto em particular, sobreleva destacar que resolução n. 25 introduziu algumas regras procedimentais que devem ser observadas na realização das audiências de discussão e elaboração do PDDU, o que não impediria, que na própria discussão sobre o no projeto de lei 216, com base no artigo 7, III da resolução n. 34²¹⁶, fossem criadas outras normas de cunho procedimental com o objetivo de definir a finalidade, os requisitos e procedimentos adotados nas audiências públicas realizadas para elaboração do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador.

No que toca às discussões realizadas nas audiências públicas, foi possível se constatar que faltaram normas procedimentais com o escopo de organizar uma base metodológica consistente na condução das audiências, e não houve a implementação

²¹⁶ Resolução n.34. Art.7º. “O Plano Diretor deverá definir os instrumentos de gestão democrática do Sistema de Acompanhamento e Controle Social, sua finalidade, requisitos e procedimentos adotados para aplicação, tais como: I – o conselho da cidade ou similar, com representação do governo, sociedade civil e das diversas regiões do município, conforme estabelecido na resolução 13 do Conselho das Cidades; II – conferências municipais; III – audiências públicas, das diversas regiões do município, conforme parâmetros estabelecidos na Resolução nº 25 do Conselho das Cidades; IV – consultas públicas; V – iniciativa popular; VI – plebiscito; VII – referendo.” In: MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Resolução n. 34, de 01 de julho de 2005**. Brasília: Imprensa Nacional – DOU, 2005.

jurídica de vetores institucionais aptos a potencializarem democraticamente a participação cívica dos cidadãos nas audiências públicas.

O resultado deste processo deu causa a discussões simplórias ou quase inexistentes, com reduzida densidade argumentativa, aproximando-as de mais um cumprimento de rito formal previsto em lei que se exaure na sua mera observância. Ecio Duarte, debruçando-se sobre a teoria do discurso explica:

“Com efeito, o direito para pautar-se pela via de uma racionalidade do entendimento – que o afastaria assim do decisionismo ou do irracionalismo tão próprios da produção efetivada pelo positivismo jurídico, canalizada pelo médium de uma racionalidade meramente instrumental – tem de institucionalizar as exigências da fundamentação discursiva da normatividade jurídica e o modo de sua resolução argumentativa. Neste caso, o direito será tanto mais legítimo quanto mais institucionalizar seus procedimentos decisórios desde o paradigma do discurso prático racional.”²¹⁷

Neste contexto, pode-se afirmar que os problemas relacionados à ausência de normas processuais capazes de organizar metodologicamente o modo pelo qual a práxis argumentativa deve transcorrer durante a realização das audiências e a ausência de normas capazes de regular o fluxo das redes de discurso de fundamentação normativa articulados na teoria discursiva do direito poderiam ser solucionados com a institucionalização de normas procedimentais correspondentes a cada um desses problemas, o que seria um começo razoável para a criação de condições procedimentais necessárias à legitimação do plano diretor.

Do contrário, estes mecanismos de participação política tendem a reduzir-se em instâncias de mera legitimação formal de leis municipais, de maneira que seria desnecessário e mesmo oneroso para máquina pública envidar gastos e esforços de pessoal em um processo que poderia ser dispensado, visto que o poder legislativo continuaria a titularizar a competência para criação de leis municipais e a população seguiria em sua condição de telespectadora de democracia representativa que dá sinais claros de cansaço e de esgotamento social²¹⁸.

4.3.2 violações às estruturas jurídicas de proteção de inter-subjetividade discursiva.

²¹⁷ DUARTE, op. cit., 2004, p. 193.

²¹⁸ Cf. BONAVIDES, op. cit., 2001.

A luz do sentido prático do princípio do discurso²¹⁹, importa destacar que os problemas aduzidos nos tópicos 3.4 e 3.4.1 deste capítulo, podem ser reunidos sob uma égide comum a outro grave problema para a legitimação democrática do plano diretor de Salvador, consistente às violações às estruturas jurídicas de proteção da intersubjetividade discursiva.

O princípio do discurso, na perspectiva de Habermas, quando aplicado à associação de membros de uma comunidade jurídica que decide acomodar suas vidas conforme o direito resulta na definição dos direitos fundamentais assecuratórios da criação discursiva desta ordem jurídica.

Aplicado às audiências públicas, o princípio do discurso deve garantir, ao máximo, o direito a iguais liberdades subjetivas de ação e sua respectiva proteção judicial, assim como o direito, em condições iguais, à participação política de todos os cidadãos que venham a participar das deliberações públicas do plano diretor de desenvolvimento urbano.

Ocorre, contudo, que após a leitura das atas anexas verificou-se que os participantes dos debates nas audiências públicas ocorridas na Câmara Municipal Salvador não dispunham de garantias legais quanto ao uso pleno e irrestrito da palavra em público.

Foi demonstrado em várias ocasiões que este direito foi subitamente suspenso, interrompido, ou mesmo pressionado para que o seu exercício fosse feito de maneira curta e breve. Nesse mesmo esteio, foi possível observar que não havia uma simetria entre o tempo disponibilizado para uso da palavra pelos vereadores e pelo público de modo geral.

Este problema afeta necessariamente um dos alicerces da teoria discursiva do direito que diz respeito à preservação da estrutura jurídica de proteção da complexa noção de autonomia em Habermas. Na teoria discursiva do direito, a autonomia, conforme explanação declinada no capítulo II do presente trabalho, se decompõe em duas dimensões que se complementam reciprocamente, quais sejam a autonomia privada e a autonomia pública.

²¹⁹ O sentido prático do princípio do discurso representa que convicções comuns em relação ao entendimento possam surgir apenas a partir de relações intactas das relações de intersubjetividades.

O equilíbrio entre as duas dimensões da autonomia jurídica preconizada na teoria discursiva do direito supera o horizonte de concorrência que se alicerça na noção, também de concorrência, entre direitos humanos e soberania popular. Este último par de conceitos ao se materializarem na ordem jurídica concreta equivale às derivações do exercício respectivo da autonomia privada e da autonomia pública.

O fim dessa disputa tem causa no fundamento do discurso, de onde ambas as noções de autonomia emergem a partir de interações lingüísticas dos cidadãos que resolvem empreender a criação do direito para regularem suas vidas. Nesse sentido, tanto a vontade individual garantida pelos direitos humanos como a vontade coletiva, que correspondente ao exercício da soberania popular, são garantidas mediante um acordo discursivo lingüisticamente regulado²²⁰.

Em Habermas, o direito nasce livre das premissas solipsistas do direito tradicional, representado historicamente, seja na forma de uma coletividade que pretende regular a vida em comum, enquanto um sujeito monoliticamente configurado, seja na forma individualista do sujeito que busca fundamento na moral para proteção da esfera individual, desconsiderando que esse empreendimento não carece de apoio de outro domínio normativo, mas que pode ser discursivamente criado por uma coletividade que reflete a coexistência de cidadãos individualmente considerados.

Essa relação de complementaridade recíproca entre autonomia privada e autonomia pública para a criação do direito resulta na aludida gênese lógica dos direitos fundamentais, que uma vez institucionalizados juridicamente deve garantir, primordialmente, a proteção dos direitos de liberdade privada e a liberdade dos cidadãos que desejam participar politicamente na criação discursiva das normas de ação que deverão regular suas vidas.

O fundamento comum entre as duas faces da autonomia jurídica em Habermas reside, pois, na liberdade que há estar presente em um discurso livre de coerções, onde cidadãos possam aceitar, racionalmente, as normas de ação que deverão regular suas vidas, ao tempo que possam exercer de forma discursiva a liberdade política de criação destas mesmas normas, observando apenas os limites impostos pela observância aos direitos individuais.

²²⁰ SILVA, Felipe Gonçalves. **A solidariedade entre público e privado**. In: NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 101.

Trazendo a guisa o desenvolvimento dos debates públicos, foi possível observar que exatamente a dimensão política da liberdade dos cidadãos de se manifestarem publicamente, que equivale à dimensão da autonomia pública habermasiana, não foi plenamente observada por alguns dos representantes políticos do poder legislativo municipal.

As manifestações públicas dos cidadãos em diversas vezes foram indiretamente pressionadas para que ocorressem de maneira breve, sob justificativa de que o tempo das discussões estava acabando, embora não se tenha verificado qualquer menção quanto tempo ao de sua duração das audiências. Essa disparidade pôde ser percebida quando se viu que os representantes do poder público, de outra ponta, não se viam coagidos a observar qualquer limite legal em suas manifestações, o mesmo ocorrendo com alguns representantes de algumas instituições públicas e civis, a exemplo do Ministério Público ou da Ordem dos Advogados do Brasil – Bahia.

O outro vetor coercitivo imposto aos discursos realizados nas audiências consistiu nas recomendações e pressões feitas pelos vereadores que presidiam as sessões, para que as manifestações dos cidadãos fossem feitas por escritos e se fizessem recebidas na forma de emendas.

Embora seja essa a única via legal para modificação e alteração ou reconstrução do projeto de lei do PDDU em trâmite no Poder Legislativo, seria mais democrático que a análise e decisão quanto à conveniência de sua apresentação ao projeto de lei em discussão não fosse de responsabilidade exclusiva dos vereadores e sim partilhada entre todos os participantes das audiências na forma deliberativa conveniente ao potencial de legitimação das normas jurídicas do princípio do discurso.

A equidade no que toca ao direito de liberdade política de ação e a proteção contra as coações internas ou externas que eventualmente sejam lançadas em face do discurso público – que na hipótese em destaque é o discurso de formulação das normas jurídica do PDDU – são condições imprescindíveis para se cogitar em um consenso livre, decorrente da aceitabilidade racional de todos os participantes do discurso para com as pretensões de validade das normas jurídicas. Fora desta margem de um discurso livre, discursivamente íntegro, não há que se falar em legitimidade de direito e suas normas específicas.

No caso do PDDU de Salvador, o tempo curto no qual os cidadãos se viram obrigados a falar não favoreceu a prática argumentativa. Com três minutos se discute e se argumenta com muita dificuldade, de maneira que as pretensões de validade normativas satisfatórias e robustas levantadas por participantes do discurso em condições assimétricas de disponibilidade temporal para com suas respectivas manifestações podem vir a se tornar inviáveis.

Essa carência de garantias ao exercício pleno dos direitos políticos, que teoria discursiva enfrenta com o sentido prático do princípio do discurso, se não for dirimida e aplacada convincentemente nos processos de elaboração de planos diretores, que data vênua não foi o caso do PDDU de Salvador, poderá ser responsabilizada como outro importante óbice para legitimação dos planos diretores de desenvolvimento urbano.

4.3.3 ausência de comunicação entre o processo de formação política e racional da vontade desenvolvido nas audiências públicas e as esferas públicas mobilizadas socialmente.

Desde o prisma teórico do princípio do discurso foi possível constatar outro relevante problema na avaliação das atas das audiências públicas, referente à ausência de regras procedimentais capazes de aproximar os debates públicos ali conduzidos com as esferas públicas pulverizadas pela sociedade civil.

Esta aproximação é de suma importância para o projeto habermasiano de legitimação do direito, pois a premissa de uma comunidade jurídica de autores-destinatários do direito, capazes de criar normas que lhe serão, em última instância, endereçadas, só se afigura viável se os procedimentos políticos de deliberação pública institucionalizados no sistema político – que neste caso se assemelham ao instituto das audiências públicas – se fizerem abertos ao fluxo livre de temas, informações e pressões oriundas da sociedade.

A legitimidade do direito em Habermas se ancora nesta participação direta dos cidadãos no processo de legiferação racional, como meio de evitar a legitimação a partir da mera legalidade, típicas das doutrinas positivistas. Neste trajeto, o princípio do discurso, em seus termos semânticos, deixa claro que as normas de ação, entre as quais se inserem as normas jurídicas, só serão consideradas válidas se estribadas no

assentimento racionalmente motivado de todos os possíveis atingidos por seus efeitos, na qualidade de participantes dos discursos racionais²²¹.

Sendo assim, o processo de legislação racional proposto para a formação democrática do plano diretor de desenvolvimento urbano só poderá se efetivar se for capaz, por um lado, de mobilizar e conferir condições para que população possa participar na definição sobre o planejamento sócio-urbanístico de sua cidade e, de outro, se o processo político de formação da vontade, no interior das corporações parlamentares, lograr estabelecer canais diretos e permanentes de comunicação com as esferas públicas da sociedade civil.

Na teoria do discurso, a formação do direito deve estar ligada às demandas normativas que provém do entendimento comunicativo de cidadãos que participam dos debates públicos, em níveis seguros de uma intersubjetividade discursiva, no âmbito das esferas públicas. É por essa razão que o direito pode ser o meio pelo qual o poder comunicativo, formado sob essas condições, pode influir na composição e no funcionamento do poder administrativo²²².

No plano das audiências se verificou, porém, através de delimitação do leque temático da pauta de discussões ali travadas e do desconhecimento por parte da população quanto ao conteúdo do mesmo PDDU, que sua organização não privilegiou o contato com o restante da população, que por razões diversas não se fez presente em grande número naquelas audiências.

As demandas sociais e urbanísticas da sociedade civil poderiam ecoar no plenário da CMS caso fossem instauradas algumas regras processuais com esse objetivo. Insta frisar, contudo, que no bojo do próprio projeto de lei em tela, eventuais regras procedimentais já encontram terreno fértil para a sua materialização e aprofundamento técnico e discursivo.

Em que medida, entretanto, essas condições ao processamento discursivo do projeto de lei do PDDU acima declinadas poderiam contribuir para o estreitamento da comunicação entre a esfera pública constituída nas audiências com as esferas públicas de formação informal da opinião e da vontade espalhadas na sociedade?

²²¹ HABERMAS, Volume I, op. cit., 2003, p.142.

²²² VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Legalidade e Legitimidade no pensamento de Jürgen Habermas. In: NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 157.

Com o conhecimento sobre o conteúdo do projeto de lei do PDDU e da pauta temática que seria tratada nas audiências, os cidadãos poderiam discutir este mesmo tema nas esferas públicas da qual tomam parte enquanto indivíduos inseridos na sociedade, de maneira que muito possivelmente poderiam trazer dessas arenas discursivas outras demandas além daquelas que a princípio lhes conviria levar às deliberações públicas.

Como reflexo imediato desta medida poderia ocorrer a intensificação da comunicação pleiteada na teoria do direito de Habermas, entre as categorias da sociedade e do sistema político, representadas respectivamente pelas esferas públicas informais e as esferas públicas políticas:

“as esferas públicas das corporações parlamentares estruturam-se quase sempre como um *conjunto de justificação*. Elas dependem não somente do trabalho e da reelaboração administrativa, como também do contexto de descoberta de uma esfera pública não regulada através de processos, da qual é titular o público dos cidadãos em geral.

(...) Esse público ‘fraco’ é o sujeito da opinião pública. A formação da opinião, desatrelada das decisões, realiza-se numa rede pública e inclusiva de esferas públicas subculturais que se sobrepõem umas às outras, cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas.

(...) A formação democrática da opinião e da vontade depende de opiniões públicas informais que idealmente se formam em estruturas de uma esfera pública política não desvirtuada pelo poder.”²²³

Nessa linha tem-se a proposição normativa referente ao inciso II, artigo 5º, da Resolução de nº 25 do Ministério das Cidades, acolhida no próprio corpo legal do projeto de lei em debate no inciso II, parágrafo 1º, artigo 302, que estabelece a garantia de alternância dos lugares de discussão do PDDU. Com essa medida as discussões poderiam estar mais próximas geograficamente, e de modo natural, também mais sensível ao fluxo comunicativo corrente nessa localidade.

A realidade apurada das audiências públicas investigadas revelou encapsulamento discursivo das deliberações que ali ocorreram, afetando, conseqüentemente, o envolvimento da sociedade na construção do PDDU. Sem o envolvimento da população o concerto da legitimação das normas jurídicas explanado no segundo capítulo fica irremediavelmente inviabilizado.

²²³ HABERMAS, Volume II, op. cit., 2003, p. 94.

4.4 Princípio do discurso, participação popular e os caminhos para legitimação de Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano.

A pesquisa sobre as possibilidades de contribuição do princípio do discurso da teoria do direito de Habermas no processo de legitimação do plano diretor de desenvolvimento urbano de Salvador indicou pontos positivos, capazes de serem explorados, em uma dimensão ampliada, nos processos de legitimação de planos diretores de modo geral.

Foi possível observar que o princípio do discurso oferece elementos teóricos importantes, capazes de permitir a identificação de problemas variados ao tempo que permite a articulação das respectivas soluções convenientes e realizáveis.

Nessa linha, a pesquisa sobre os caminhos para a legitimação do PDDU de Salvador, a partir de sua concepção democrático-participativa, evidenciou que boa parte dos obstáculos ao aproveitamento da participação popular no processo de discussões públicas conduzidas pela CMS resulta de uma carência de ordem metodológica na forma de condução das audiências e das bases procedimentais aptas organizar a práxis argumentativa ali instalada. Esses problemas bloqueiam o escopo derradeiro do discurso de fundamentação, que é o de produzir consensos matizados na aceitação racional da força do melhor argumento.

Essa carência já fora apontada por Rodolfo Viana²²⁴ como um dos principais problemas para eficácia da dimensão participativa da democracia presente em modelos de construção de leis e políticas públicas pesquisadas sob os mais variados critérios.

Outro importante aspecto do princípio do discurso refere-se ao fato de que sua viabilidade prática se atenha com mais precisão aos aspectos institucionais do processo legislativo de produção do direito. Isto o coloca em condições de ajudar no aprimoramento dos mecanismos de participação política, na medida em que lhe aponta eventuais problemas que podem limitar o desenvolvimento do discurso ali sediado.

De outro modo, o princípio do discurso tem melhores condições de contribuir no processo de legitimação dos planos diretores na medida em que pode ser aplicado ao interior das deliberações públicas. Vale dizer, o princípio não sugere partir de fora de um determinado contexto, antes, porém, sua contribuição é ofertada no bojo das esferas

²²⁴ Cf. PEREIRA, op. cit., 2008.

públicas discursivas, o que lhe permite repercutir diretamente sobre a intencionalidade dos agentes, sempre na forma da persuasão e de oposição a coerções de qualquer espécie.

Não obstante, o estudo do caso da revisão do PDDU de Salvador indicou uma positiva disposição de participar daqueles que cidadão que se fizeram presentes, o que de certo modo revela que o problema maior não diz respeito à alienação política ou à participação “encomendada” nos processos discursivos e sim à necessidade de se assegurar condições plenas ao exercício da faculdade política de manifestação pública dos cidadãos que participam destas deliberações.

Conforme se observou da presente pesquisa, o desequilíbrio de poder interno nas discussões públicas foi apontado como outro importante problema para o aproveitamento da participação na legitimação do PDDU de Salvador, fato que também se apresenta com um problema recorrente em outros espaços públicos de produção normativa de políticas públicas, conferindo, via de consequência, condições claras de generalização de experiências empíricas na formulação de planos diretores que tenham com base teórica o princípio do discurso.

Diante dessas considerações, convém chamar atenção para uma importante faceta do princípio do discurso, que torna sua aplicação ao processo de legitimação de planos diretores bastante pertinente.

O princípio do discurso opera, por assim dizer, numa lógica reconstrutivista da realidade²²⁵ que leva em consideração a todo tempo o modelo de auto-justificação sociológica de seus fundamentos. Esse aparente paradoxo de uma idealidade discursiva construída sobre bases sociológicas dos modelos clássicos de democracia faz com que o princípio do discurso dependa sempre de um contexto adverso aos seus enunciados teóricos. Essa é a forma com que Habermas articula o seu pensamento, tendo a realidade com ponto de partida e sua transformação ou reconstrução como ponto de chegada.

Essa premissa reveste o princípio do discurso de condições razoáveis de aplicação em contextos desiguais e complexos socialmente. Nesta hipótese, em que se encaixam sociedades desiguais como a brasileira, a produção do direito com apoio no princípio do discurso, uma vez institucionalizado juridicamente, pode criar as condições

²²⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa – A Teoria discursiva do Direito no pensamento de Jünger Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 307.

sociais necessárias sob as quais o exercício da autonomia privada pode ser exercido em compasso de igualdade com autonomia pública²²⁶, tal como reclamado no discurso de fundamentação das normas jurídicas.

Por fim, todos os aspectos abordados sobre a feição teórica do princípio do discurso e de sua viabilidade prática nos processos de legitimação de planos diretores devem ser considerados a partir concepção de Habermas sobre o mencionado princípio. Essa concepção, que merece ser rememroada, consiste na determinação de um conjunto amplo de procedimentos e condições discursivas para que os cidadãos possam formar juízos sobre questões políticas fundamentais e, assim, debater a práxis argumentativa que tenha por escopo a produção de relações de entendimento, e, conseqüentemente, de consenso, apoiando-se exclusivamente na aceitação racional da pretensão de validade do enunciados lingüísticos levantadas no discurso.

²²⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa – A Teoria discursiva do Direito no pensamento de Jünger Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 168.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. **Direito, razão e discurso: estudos para a filosofia do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ARAÚJO, Cícero. Razão Pública, Bem comum e decisão democrática. In: COELHO, Vera Schattan e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1ª. ed. São Paulo: editora 34, 2004.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito - Teorias da Argumentação Jurídica. Perelamn, Vieghweg, Alexy, Mac Cormick e outros**. 3ª ed., São Paulo: Landy, 2006.

BAHIA. Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia. Disponível em <www.sedur.ba.gov.br>. Acessado em dezembro de 2007.

BOBBIO, Noberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Noberto. **Estado Governo e Sociedade - Para uma teoria geral da política**. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BONAVIDES, Paulo, LIMA, Francisco Gérson Marques de, e BEDÊ, Fayga Silveira. **Constituição e Democracia – Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa - Por um Direito Constitucional de luta e de resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma nova repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. São Paulo: Atlas. 2006.

BRASIL. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. 3ª 122a. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <122al.planalto.gov.br> Acesso em: 18 de agosto de 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). **Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CADEMORTORI, Luiz Henrique, Francisco Carlos Duarte. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor (art. 39 a 42). In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coordenadores). **ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3ª. ed. (rev., ampliada e atualizada), Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3ª. Ed. (rev., atual e ampl.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DALLARI, Adilson Abreu e FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Câmara Brasileira do livro, 1987.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado – uma abordagem moderna e pós-moderna**. São Paulo: Landy, 2005.

DUARTE, Écio Otto Ramos. **Teoria dos discursos e correção normativa do direito: aproximação à metodologia normativa do direito**. 2ª. ed. (rev.), São Paulo: Landy, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Prefácio. In: MOREIRA, Luiz. (org.). **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. São Paulo: Landy, 2004.

FREITAS, José Carlos de (coordenação). **Temas de direito urbanístico**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado – Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do Poder**. 21ª 123a. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005.

_____. **A ordem do discurso**. 13ª. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

GRUPPI, Luciano. **Tudo Começou com Maquiavel**. 15ª 123a. Porto Alegre: L&PM, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Agir comunicativo e a razão destrancendentalizada**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2002.

_____. **A inclusão do outro - Estudos de Teoria Política**. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Conhecimento e interesse**. Rio de Janeiro: ZAHAR Editores, 1982.

_____. **Direito e Democracia - entre facticidade e validade**. Volume I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Direito e Democracia - entre facticidade e validade**. Volume II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.** Rio de Janeiro: 2003.

_____. **O Discurso Filosófico da Modernidade.** 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Verdade e Justificação – ensaios filosóficos.** 2ª. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Porto Alegre: SAF, 1999.

HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JAMPAULO JÚNIOR, João. Plano Diretor: o processo legislativo. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório (coordenadores). **Direito Urbanístico e Ambiental.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JACOBI, Pedro Roberto. A gestão participativa de bacia hidrográfica no Brasil e os desafios do fortalecimento de espaços públicos colegiados. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo.** 1ª. ed. São Paulo: editora 34, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito.** 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LACERDA, Norma. Et 124a. **Planos Diretores Municipais – aspectos legais e conceituais.** In: Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, vol. 7, nº 1. São Paulo: Associação, 2005.

LAVALLE, Adrián Gurza, HOUTZAGER, Peter P. e ACHRYA, Arnab. Lugares e atores da democracia: arranjos institucionais. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo.** 1ª. ed. São Paulo: editora 34, 2004.

LEFEBVRE, Henry. **O Direito a Cidade.** 4ª ed. São Paulo: Centauro, 2006.

MACEDO, Antonio Carlos. **Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado - Uma abordagem moderna e pós-moderna.** São Paulo: Landy Editora, 2006.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo.** 1ª. ed. São Paulo: editora 34, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 20ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELEIRO, Maricelma Rita. Princípio da democracia e o plano diretor. In: FREITAS, José Carlos de (coordenador). **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Imprensa oficial do Estado - MP de São Paulo, 1999.

MELLO, Celso A. Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª 125a. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. Plano Diretor Participativo – guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. 2ª. ed. Brasília: Ministério das Cidades – CONFEA, 2005.

_____. **Resolução n. 25, de 18 de março de 2005**. Brasília: Imprensa Nacional – DOU, 2005.

_____. **Resolução n. 34, de 01 de julho de 2005**. Brasília: Imprensa Nacional – DOU, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Mutações do direito administrativo. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 26. Apud: MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOREIRA, Luiz. Direito, procedimento e racionalidade. **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. MOREIRA, Luiz (org.). São Paulo: Landy, 2004.

_____. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 3ª ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita, Repensar a reforma, Reformar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertran Brasil, 2008.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo – a questão fundamental da democracia**. 3ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Direito, Procedimento e Racionalidade. In: MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. São Paulo: Landy, 2004.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático. Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Uma cidade para todos. In: GARCIA, Maria. **A cidade e seu Estatuto**. 1ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

SALVADOR. Lei nº 7.400, de 20 de fevereiro de 2008. Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU 2007. **Coletânea Procuradoria Geral do Município**, Salvador, 2008.

SALVADOR. Projeto de Lei nº 216/2007. Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU 2007. **Coletânea Procuradoria Geral do Município**, Salvador, 2008.

SALVADOR. Secretaria de Planejamento Urbano do Município de Salvador. <www.seplan.pms.ba.gov.br>. Acessado em 25 de julho de 2009.

SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida – Da Constituição Federal ao plano diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório (coordenadores). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, Milton. **A urbanização Brasileira**. São Paulo: Ed. Hucitec, 1993.

SEGATTO, Antonio Ianni. **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). São Paulo: Malheiros editores, 2008

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

SILVA, Felipe Gonçalves. **A solidariedade entre público e privado**. In: NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 1ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa – A Teoria discursiva do Direito no pensamento de Jürgen Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

SOUZA, José Crisóstomo. Introdução aos debates Rorty & Habermas – Filosofia, pragmatismo e democracia. In: SOUZA, José Crisóstomo (org.). **Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty & Habermas**. 1ª ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 2005.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

STRECK, Lênio Luis. **Hermenêutica Jurídica (em)crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 6^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Verdade e Consenso - Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito**. 2^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **ESTATUTO DA CIDADE – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 1^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Legalidade e Legitimidade no pensamento de Jürgen Habermas. In: NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

VITA, Álvaro de. Democracia deliberativa ou igualdade de oportunidades políticas?. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1^a. ed. São Paulo: editora 34, 2004.

VITALE, Denise e MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental. In: NOBRE, Marcos, TERRA, Ricardo (org.s). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

WAMPLER, Brian e AVRITZER, Leonardo. Públicos participativos: sociedade civil e novas instituições no Brasil democrático. In: COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.s). **Participação e Deliberação – Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. 1^a. ed. São Paulo: editora 34, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Volume I, Brasília: UnB, 1991.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 4^a. ed. (rev. e atual) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

6. ANEXOS